

De la réaction contre les Abus de Constitution de Partie Civile

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 12 Décembre 1938, à 14 heures

PAR

Raoul BERGER

D. E. S. de droit privé — D. E. S. de droit romain

Licencié ès Lettres

Diplômé de l'Institut de Criminologie de la Faculté de Droit de Paris

Attaché au Parquet de Clermont-Ferrand

JURY DE LA THÈSE :

Président : M. DONNEDIEU DE VABRES, Professeur

Suffragants : MM. HUGUENEY, Professeur
ESMEIN, Professeur

PARIS
MAURICE LAVERGNE, IMPRIMEUR
289, RUE SAINT-JACQUES, 289

1938

**DE LA RÉACTION
CONTRE LES ABUS DE CONSTITUTION
DE PARTIE CIVILE**

De la réaction contre les Abus de Constitution de Partie Civile

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 12 Décembre 1938, à 14 heures

PAR

Raoul BERGER

D. E. S. de droit privé — D. E. S de droit romain

Licencié ès Lettres

Diplômé de l'Institut de Criminologie de la Faculté de Droit de Paris

Attaché au Parquet de Clermont-Ferrand

JURY DE LA THÈSE :

Président : M. DONNEDIEU DE VABRES, Professeur

Suffragants : MM. HUGUENEY, Professeur
ESMEIN, Professeur

PARIS

MAURICE LAVERGNE, IMPRIMEUR

289, RUE SAINT-JACQUES, 289

1938

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



MEIS ET AMICIS

R. B.

INTRODUCTION

LES ABUS DE CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE

Toute infraction aux lois pénales cause, en général, un double préjudice : à la victime atteinte, soit dans sa personne morale et physique, soit dans sa fortune ; à la société tout entière, dont les lois destinées à assurer le maintien du bon ordre et de la sûreté sont violées. A ce double intérêt correspond une double action : l'action publique et l'action civile.

§ I

A) Dans notre très ancien droit, la mise en mouvement de l'action pénale appartient uniquement à la partie lésée : ces deux actions, aujourd'hui distinctes, réparation et punition, se confondent. C'est au particulier atteint par une infraction qu'il appartient d'attirer le coupable devant le juge, de faire la preuve, d'obtenir le désirable châtiment du crime et la juste réparation du dommage : telle est la vindicte privée, forme adoucie du droit de vengeance. Ce n'est qu'aux ^{xiii}^e et ^{xiv}^e siècles qu'appar-

raît, dans les cours d'Eglise d'abord, dans les cours seigneuriales ensuite, un officier, personnage chargé de poursuivre les crimes impunis ou de se joindre au plaignant. Le nom lui est resté d'officier du ministère public. Son rôle sera de dénoncer tous les crimes, soit en se présentant seul, soit en se joignant à un particulier lésé ; on donne à ce dernier le nom actuel de partie civile. L'ordonnance de Villers-Cotterêts (1539) ne considère plus seulement le crime ou le délit comme une atteinte à un intérêt particulier, mais comme une offense à l'ordre général de l'Etat. On distingue désormais la simple dénonciation au procureur du Roi, lequel agit à sa guise, de la plainte avec partie civile, où le ministère public n'est que partie jointe (1). Au xvii^e siècle, avec le développement de l'autorité royale, les pouvoirs de l'officier du roi s'augmentent. La grande ordonnance de 1670 continue le mouvement de centralisation ; sans doute, le principe est-il que le ministère public est seul accusateur ; néanmoins, la partie civile peut mettre en mouvement l'action publique et forcer ainsi le procureur du roi à attirer l'inculpé devant le juge. Telle est la situation un siècle avant la Révolution. Les premières lois de la

(1) Pierre Ayrault, *Ordre et instruction criminelle*, livre II, ch. VII : « que la partie intéressée n'ait plus de droit à la vindicte publique et jaoit que les fonctions du procureur du roy lui servent beaucoup, que les siennes ne soient que secondes et comme subsidiaires, c'est ce que je n'admettrois pas fort aisément : la partie civile que nous appelons, c'est le vrai demandeur ou accusateur ; le procureur du roi n'est que joint ».

Constituante donnent à la partie lésée un rôle de premier ordre : le particulier offensé a un droit de poursuite très énergique car il a la prérogative de forcer les autorités judiciaires à procéder à l'enquête préliminaire, de soutenir sa plainte devant le jury d'accusation et de participer à la rédaction de l'acte d'accusation : on se méfiait, en effet, du procureur du roi en raison des services qu'il avait rendus au pouvoir monarchique ; on admirait les institutions anglaises où restait en vigueur la procédure accusatoire des personnes lésées. Cependant des tendances plus autoritaires s'affirment par la suite. La loi du 7 pluviôse an IX restitue la poursuite au ministère public, en lui donnant son caractère de véritable partie publique. La victime garde ses anciennes prérogatives. Il en est ainsi pour les crimes n'emportant pas peines afflictives ou infamante, sur lesquels la loi ne statue pas ; le plaignant peut s'adresser au juge de paix ou au substitut du commissaire près le tribunal criminel, qui peuvent ordonner l'arrestation. Après quoi le substitut « avertira dans les vingt-quatre heures le directeur du jury, lequel prendra communication de l'affaire et sera tenu d'y procéder dans le plus court délai ». Ces errements subsistaient encore sous le premier empire. Elevés à l'école des lois révolutionnaires et de l'ancien droit, on devine quel esprit dominait les rédacteurs du Code. Aussi voyons-nous les mêmes tendances qu'autrefois et le souvenir de la tradition percer, plus d'une fois, au cours des discussions,

qui eurent lieu en l'an XII au Conseil d'Etat, discussions qui, bientôt interrompues, ne furent reprises qu'en 1808. Cambacérès déclarait au Conseil d'Etat (2) : « Lorsqu'un offensé se plaint et se porte partie civile, il ne faut pas que le procureur impérial puisse le paralyser par son refus de poursuivre. La justice veut que dans ce cas, on permette à la partie plaignante de recourir au juge instructeur. »

B) C'est à la lumière de cette tradition libérale que l'on devait interpréter le Code d'instruction criminelle. L'exégèse de l'article 63 — texte fondamental — a suscité une controverse fameuse qui a duré près d'un siècle. La jurisprudence y a mis fin : Aujourd'hui la partie lésée, qui prend qualité de partie civile entre les mains du juge d'instruction, met en mouvement l'action publique. Le juge d'instruction a le pouvoir, malgré les réquisitions contraires du ministère public, d'informer ; le sort de la plainte se trouve soustrait à l'arbitraire du parquet (3). Après bien des répugnances à rendre un arrêt de principe, l'arrêt de la chambre criminelle

(2) Locré, T. XXV, p. 147.

(3) V. notamment : Faustin Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, T. I, n^{os} 250 et s. ; Garraud, *Traité d'instruction criminelle*, T. I, n^o 152 ; Guillot, *Principes du nouveau Code d'instruction criminelle*, p. 70 et s. ; Laborde, *Cours de droit criminel*, n^o 854 ; Le Poittevin, *Dictionnaire des Parquets*, v^o *Instruction préalable*, n^o 14 ; Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel*, n 624 ; Donnedieu de Vabres, *Traité de science criminelle et de droit pénal comparés*, n^o 1077.

du 8 décembre 1906 (D. 1907.1.207, Min. public c. Placet, partie civile) se décidait en ce sens. Cet arrêt mémorable, rendu sur le rapport du conseiller Laurent Athallin, a été appuyé par de nombreux autres postérieurs. Le 28 mars 1925 (S. 1926.1.140, Benc-ker), la Cour de Cassation obligeait le juge d'instruction à inculper la personne désignée dans la plainte : de même, le tribunal correctionnel, saisi par une citation directe, tient le défendeur pour un prévenu, sauf à le renvoyer, s'il y a lieu, des fins de la poursuite.

§ 2

Comme toutes choses humaines, de si larges droits accordés à la partie civile comportent des inconvénients. On a dit : « les constitutions de partie civile engendrent d'intolérables abus » (4). Il en existe de diverses natures ; tous ne sont pas dus à la mauvaise foi des plaignants, mais à leur ignorance ou à leur témérité ; ils n'en sont pas moins préjudiciables à une bonne administration de la justice criminelle.

A) L'habileté malhonnête de certains sait trouver dans les constitutions de partie civile un utile instrument de chantage. La menace de révélations

(4) Fréjaville, Réaction contre les abus de constitutions de partie civile. Chronique D.H. 31, p. 61.

est à l'égard de quelques personnes une arme bien efficace. Mais que penser de l'arme qui consiste à menacer quand la jurisprudence ou la loi vous donne le pouvoir de réaliser cette menace ? Et puis il est si facile de spéculer sur la crainte qu'éprouvent de braves gens, pour qui le fait de comparaître en justice, même comme témoin, est flétrissant : dire de quelqu'un qu'il a été appelé à l'instruction, peut laisser supposer qu'il a maille à partie avec la justice. D'autres fois, les plaignants savent bien que leur affaire est purement civile et que le non-lieu est certain. Mais ils savent aussi que les règles de la procédure civile sont plus étroites que celles de la procédure criminelle. Au lieu d'une enquête, d'un interrogatoire sur faits et articles, que le Code de Procédure civile a hérissés de difficultés, une procédure d'instruction simple, rapide, facile, permettra de découvrir plus sûrement la vérité. Il y aura une instruction et les pièces du dossier seront pour le juge civil d'une grande utilité (5). N'arrive-t-on pas, par ce moyen, à tourner la loi et à éluder les règles du Code civil sur la preuve ? L'inconvénient ne serait pas grave, assurément, s'il ne s'agissait que du plus complet dégagement de la vérité. Et cela n'est pas tout. Nul n'ignore le principe fonda-

(5) Sur la communication d'un dossier criminel au juge civil cf. Dijon 17 déc. 1937, D.H. 1938, p. 140, Epoux Longueville c. Cie d'Assurances l'Union, et Nancy 21 fév. 1938, D.H. 438, p. 251, Compagnie d'assurances Le Soleil c. Husson Bornet. Communication des procédures pénales, Revue de Science criminelle et de droit pénal comparés, 1937, p. 353.

mental de l'article 3 du Code d'instruction criminelle : « le criminel tient le civil en état ». Lorsque dans un procès civil un incident criminel surgit, il faut que l'instance soit suspendue et que la procédure s'arrête jusqu'à ce qu'il ait été statué par la juridiction pénale. Voici le parti que peut tirer de cette règle un débiteur peu scrupuleux. Poursuivi devant le tribunal civil ou le tribunal de commerce, il est sur le point d'être condamné, saisi, déclaré peut-être en faillite. Ayant épuisé tous les moyens dilatoires, il lui en reste un dernier : il porte une plainte en faux contre son créancier en se constituant partie civile. Le juge civil ou commercial est forcé de surseoir. L'instruction s'ouvre et se prolonge. Le non-lieu intervient. L'ordonnance du juge est frappée d'appel. La chambre d'accusation confirme, mais il s'est écoulé de longs mois et le tour est joué. Ou bien, au cours d'une procédure de saisie immobilière, la partie saisie soulève un incident tendant au sursis à la publication du cahier des charges et aux poursuites de saisie immobilière, jusqu'à solution d'une instruction actuellement en cours, sur plainte avec constitution de partie civile, pour escroquerie, recel et complicité. Le saisissant conclut à l'irrecevabilité et au débouté ; le tribunal déjoue la manœuvre et déclare mal fondé l'incident soulevé : les termes impératifs des articles 694 et 695 du Code de procédure civile ne permettent pas de proroger le délai fixé pour la publication du cahier des charges (tribunal civil de la Seine, 17

mars 1938, G.P. du 25 juin 1938. Epoux Legros c. La France Mutualiste). Enfin, ne peut-on pas concevoir jusqu'à de véritables collusions entre un inculpé et la victime prétendue qui se constituerait partie civile pour faciliter sournoisement le non-lieu destiné à barrer le chemin à l'action toujours un peu lente du parquet ?

B) Il ne faudrait rien exagérer, comme on a parfois tendance à le faire. Tous les abus ne sont pas dus à la haine et à la méchanceté. En se constituant partie civile, les plaignants ont voulu se disculper, ils ont agi par ignorance ou légèreté. On cite en jurisprudence un exemple curieux. M. Astmann, israélite autrichien, qui s'était fait naturaliser Français, avait été, après la déclaration de guerre, pris à partie dans des articles du « Journal » qui le représentait comme un ennemi de la France et comme un espion. Un arrêt de la Cour de Paris du 16 janvier 1919 avait prononcé contre lui la déchéance de la nationalité française et le pourvoi formé contre cet arrêt avait été rejeté par la chambre civile. Astmann avait alors requis contre lui-même l'ouverture d'une information pour trahison ou espionnage, en demandant que dans cette instruction fut entendu le journaliste, Georges Prade, qui l'avait dénoncé. En procédant ainsi, Astmann se proposait d'obliger son adversaire à se rétracter, ou bien s'il gardait le silence, à se mettre sous le coup de la disposition de l'article 80 du Code d'ins-

truction criminelle. Le juge a rendu sur cette plainte une ordonnance portant refus d'informer.

C'est aussi chose grave que de faire ouvrir une instruction et il s'y attache une responsabilité qui fait hésiter parfois les magistrats du parquet eux-mêmes : quelques bruits malveillants sur un banquier, un officier public, commencent-ils à courir, si le parquet tarde à agir la situation peut s'aggraver, s'il agit trop vite, il risque de déclencher une panique. Quoi de plus angoissant ? Un simple particulier, n'agissant pas avec tout le discernement et la compétence du ministère public, risque d'ouvrir la voie à une catastrophe et à une ruine. D'autant plus que les gens ont l'imagination prompte à se croire les victimes d'une infraction. Le public ignore les arcanes du Code pénal et voit en une simple malhonnêteté un délit. Beaucoup, avec la meilleure foi du monde, sont disposés à crier au voleur.

C) La conséquence première de ces abus a été l'encombrement des cabinets des juges d'instruction. Notre passage au parquet nous fournit l'occasion de nous rendre compte de l'affluence considérable des plaintes sur constitution de partie civile. L'éloquence des chiffres se passe de tout commentaire (6) :

(6) Ces statistiques ont trait au parquet de la Seine.

Années	Nombre de constitutions de partie civile	Années	Nombre de constitutions de partie civile
1911....	1.146	1918....	511
1912....	1.120	1920....	945
1913....	997	1921....	1.575
1914....	613	1922....	3.104
1915....	315	1923....	2.835
1916....	392	1924....	2.890
1917....	458		

Selon les Comptes généraux de la justice criminelle, il y eut en 1933 4.924 constitutions de partie civile dans les termes de l'article 63 ; en 1934, 5.716. Les cabinets d'instruction sont submergés, les expertises se multiplient. Même dans une foule de cas où le magistrat n'a pas de difficultés techniques à résoudre, à peine saisi, il commet un expert, à qui l'affaire est, pour ainsi dire, déléguée tout entière. Il n'est pas jusqu'à la chambre d'accusation qui, à son tour, n'ait été envahie par les parties civiles.

§ 3

L'abus dans l'exercice des droits légitimes et traditionnels de la partie lésée était devenu, suivant le mot que Beaumarchais plaçait dans la bouche de Basile, « un péril constant pour l'honneur de chacun ». De là cette vive réaction : réaction dans la

jurisprudence — interprétation sévère de l'article 136, Code d'instruction criminelle ; refus d'informer ; interdiction à la partie civile d'obtenir la réouverture de l'instruction pour charges nouvelles ; réaction dans la *législation* — loi très importante du 2 juillet 1931 ; article 416 du Code d'instruction criminelle, modifié par un décret du 8 août 1935 ; réaction *en droit comparé*, où la limitation des droits de la partie civile est liée aux conceptions politiques de certains Etats totalitaires (7).

(7) Cette étude n'envisagera que la « réaction contre les abus de constitution de partie civile devant les juridictions d'instruction ». On laisse de côté tout ce qui touche les abus de la citation directe, la dénonciation calomnieuse de l'article 373 Code Pénal, etc.

PREMIÈRE PARTIE

RÉACTION DANS LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE

CHAPITRE PREMIER

L'ARTICLE 136 CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE ET SON INTERPRÉTATION PAR LA JURISPRUDENCE

L'article 136 a été reproduit par la loi du 7 février 1933, mais il n'a subi qu'une modification insignifiante (appel au lieu d'opposition). Aux termes de cet article « la partie civile qui succombera dans son appel sera condamnée aux dommages-intérêts envers l'inculpé ».

SECTION I. — *Juridiction compétente*

Aucun texte n'investit le juge d'instruction du droit de statuer par ordonnance sur la réparation due à l'inculpé à la suite d'une plainte avec constitution de partie civile. Si le prévenu allègue que la plainte était téméraire ou dolosive, et réclame des dommages-intérêts, il faut qu'il s'adresse pour en obtenir à la chambre du conseil du tribunal cor-

rectionnel (L. 2 juillet 1931, *infra*). Lorsque l'ordonnance de non-lieu frappée d'appel est confirmée, la question change d'aspect. Alors la chambre d'accusation a un pouvoir de juridiction pour statuer sur les dommages-intérêts. Il faut voir là la contrepartie du droit que l'article 135 confère à la partie civile de faire revivre l'action publique par son appel.

Cette extension de la compétence de la chambre d'accusation est très remarquable : dans le cas de l'article 229, Code d'instruction criminelle, qui est celui où, saisie par un juge d'instruction en vue d'un renvoi aux assises, elle met, par un arrêt de non-lieu, l'inculpé hors de cause, la chambre d'accusation n'a pas, pour accorder à celui-ci des dommages-intérêts, plus qualité que le juge d'instruction lui-même.

SECTION II. — *Attribution de dommages-intérêts*

La loi semble avoir considéré que l'appel mal fondé porte préjudice à l'inculpé, de toute façon, puisqu'en le faisant entrer dans les liens d'une inculpation dont il avait le droit de se considérer comme dégagé, le juge a prorogé indûment la période d'incertitude et d'angoisse que traverse fatalement celui qui se sent sous le coup d'une poursuite éventuelle.

§ 1. — Les dommages-intérêts
sont accordés d'office

La grande majorité des auteurs, se fondant sur le caractère impératif de l'article 136, estiment que les dommages-intérêts sont dus automatiquement par la seule confirmation de l'ordonnance de non-lieu et qu'ils doivent être alloués d'office par la Cour en même temps que la décision de non-lieu. Cette idée est solidement accréditée en jurisprudence depuis l'arrêt du 6 novembre 1823 (voir notamment Paris 4 février 1913, G.P. 1913.1.650, Gilbert et Louis c. Beauvils ; Nancy 29 janvier 1925, D.P. 25. 2.112, Kuntz c. dame Kleinhentz, épouse Thiry. Rép. pratique v° Appel en matière criminelle n° 51, instruction criminelle n° 425, Code d'instruction criminelle annoté Dalloz art. 136, n°s 3 et s., 14 et s.). L'obligation aux dommages-intérêts de la partie qui succombe n'est pas limitée au non-lieu : le texte de l'article 135 vise l'appel d'une manière générale et doit donc être appliqué lorsque l'appel avait été formé contre une ordonnance d'incompétence rendue avant toute instruction — refus d'informer — (Crim. 27 oct. 1934, G.P. 1934.2.763. Epoux Landauer c. Squadrilli et Sayer). Bien plus, la chambre d'accusation n'a pas seulement le droit d'accorder des dommages-intérêts, elle en a l'obligation : « la disposition de l'article 136, Code d'instruction criminelle, est impérative », disent les ar-

rêts (Crim. 7 avril 1927, D.H. 27-367. Lagarde et Perrin et autres).

Cette jurisprudence, qui paraît inébranlable, n'est pas à l'abri de toute objection et les principaux arguments que l'on peut faire valoir à son encontre se trouvent excellemment réunis dans un arrêt de la Cour d'appel de Caen du 22 juillet 1912 (G.P. 1913.1.651, Redde c. X... et Y...) :

a) « Attendu qu'il est de principe que les juges ne peuvent statuer que sur les contestations qui leur sont soumises régulièrement par les parties légitimement intéressées. » L'arrêt invoque un principe général, universellement admis en matière civile et d'après lequel les cours et tribunaux ne peuvent jamais statuer *ultra petita*. Le principe s'applique même en matière criminelle, dans les cas prévus par les articles 159, 191, 358, 359, 366 Code d'instruction criminelle. L'article 136, Code d'instruction criminelle, s'inspire de règles différentes, vu les règles propres au fonctionnement de la Chambre d'Accusation, dont la procédure est secrète et non contradictoire (1). Si elle prononce des condamnations, ainsi que l'article 136 l'autorise, il faut donc que ce soit hors de la présence des parties, qui, dans aucun cas, ne sont ni appelées ni mises en cause devant elle sous une forme quelconque.

(1) A ce sujet cf. critiques de M. Hugueney, Rapport au Congrès de Paris de 1937 (Revue Internationale de droit pénal, 1937, p. 479).

b) « ... attendu que si le législateur eût voulu créer une pénalité nécessaire contre l'opposant téméraire à une ordonnance de non-lieu, il eût, précédant comme en matière d'appel, d'inscription de faux, édicté une amende contre lui, amende préalablement consignée ou prononcée par la Cour, et que tout au moins les dommages-intérêts prenant le caractère d'une peine, il en aurait fixé la quotité, comme dans le cas des articles 436, Code d'instruction criminelle, et 494, Code de procédure civile. » A son raisonnement, tiré des principes généraux du droit, la Cour de Caen ajoute cet autre tiré des textes. La vérité est que, suivant les cas, le législateur suit des méthodes assez différentes : l'article 436, Code d'instruction criminelle, fixe l'indemnité d'une façon invariable ; dans le texte de l'article 494 et aussi dans celui de l'article 263, Code de procédure civile, chapitre des enquêtes, le législateur n'a fixé qu'un minimum, ajoutant même au premier de ces deux articles ces mots attribuant au juge une faculté d'appréciation indéfinie : « sans préjudice de plus amples dommages-intérêts s'il y a lieu ». Cette formule ne laisse guère moins de place à l'arbitraire que le système de la Cour de Cassation, dans le cas de l'article 136, Code d'instruction criminelle.

c) « ... Attendu que le système du ministère public est dangereux pour le prévenu à qui la partie civile n'est pas tenue de faire connaître son [opposition] et qui, laissée dans l'ignorance de cette

procédure, ne peut surveiller ses intérêts et défendre ses droits ; ... attendu à un autre point de vue qu'il est inadmissible que la chambre d'accusation ait le pouvoir de prononcer des condamnations à des dommages-intérêts sans aucune limitation, contre une partie civile qui n'est pas appelée à débattre utilement les demandes formulées devant elle ; ... attendu, en effet, que la faculté pour la partie civile de fournir un mémoire est illusoire pour sa défense ; qu'elle ne peut répondre par avance à des demandes et à des moyens dont elle ignore la consistance et la portée ; ... attendu que la chambre d'accusation ne peut, ..., prononcer une condamnation à des dommages-intérêts au profit d'un prévenu qui n'en demande pas contre une partie civile qui n'a pu se défendre. » En dehors des principes et des textes, il ya des considérations « morales » à faire valoir et la Cour de Caen a su en tirer de fort sérieuses tant de l'intérêt de la partie civile que de celui de l'inculpé lui-même. Cependant ces derniers motifs de l'arrêt ne sont pas décisifs. Le prévenu ne peut pas ignorer l'appel de la partie civile : l'article 135 ne règle pas, il est vrai, les formes de cette voie de recours, mais, suivant la pratique, pour que l'appel soit valable, il faut, quand la partie civile notifie son appel par exploit d'huissier au procureur de la République, qu'il le porte en même temps à la connaissance de l'inculpé. La victime de l'appel injustifié n'a pas non plus à se plaindre : son droit à réparation est reconnu en dehors de l'article

136. La Cour de Caen estime que le système qu'elle repousse est préjudiciable à la partie civile ; elle serait condamnée sans avoir été mise en demeure de se défendre. La chambre d'accusation ne pourrait allouer des dommages-intérêts, même sur la demande de l'inculpé, sans que la partie défenderesse ait été appelée devant elle par une assignation. C'est oublier que la chambre d'accusation est saisie par le procureur général (art. 217, Code d'instruction criminelle) et l'arrêt rendu sur rapport d'un conseiller (L. 28 avril 1919) sans que les parties interviennent autrement que par de simples mémoires, si elles le jugent à propos.

§ 2. — Quantum des dommages-intérêts

La chambre d'accusation use de son pouvoir d'appréciation en fixant le chiffre des dommages-intérêts qu'elle ne peut se dispenser d'allouer (Crim. 5 février 1931, G.P. 31.1.692, Krichel c. Crouillebois et Chevrier). Elle conserve toute liberté pour en évaluer le montant, qui varie non seulement d'après l'étendue du préjudice, mais aussi suivant la nature et la gravité de la faute. S'il y a eu mauvaise foi ou faute lourde, la réparation pourra être considérable ; elle sera très réduite, au contraire, lorsque les griefs du plaignant, paraissant fondés dans une certaine mesure, l'inculpé n'aura échappé à la poursuite qu'à raison de considérations juridi-

ques presque toujours sujettes à controverses ou lorsque les indices de culpabilité n'auront pas été suffisants pour autoriser une mise en prévention. Il suffit dans tous les cas que l'arrêt, admettant le principe du droit à dommages-intérêts, ait alloué une indemnité, au moins récongnitive de ce droit.

D'ailleurs le pouvoir de décision que l'article 136 reconnaît à la chambre d'accusation n'a trait qu'au dommage, ou plutôt au supplément de dommage causé à l'inculpé par l'appel de la partie civile contre le non-lieu. Le dommage qui résulterait pour lui de la plainte originaire et de la poursuite qui s'en serait suivie ne peut être arbitré que selon les modalités de la loi du 2 juillet 1931. La décision *rendue d'office* dans les termes de l'article 136 ne met aucun obstacle à ce que l'inculpé porte, devant les tribunaux compétents, une demande en dommages-intérêts fondée sur une autre cause de préjudice. Ce préjudice général ne peut être apprécié par la chambre d'accusation, incompétente pour statuer en tant que juridiction d'instruction.

SECTION III. — *Voies de recours*

Le pourvoi de la partie civile contre une condamnation à des dommages-intérêts sera examiné au chapitre II, Deuxième Partie.

On a voulu invoquer l'article 136, en faveur d'une application automatique de la loi du 2 juillet 1931 : le prévenu lésé par une plainte avec constitution de partie civile suivie d'un non-lieu, aurait droit à des dommages-intérêts sans y avoir conclu. Les situations quoique voisines sont différentes ; l'esprit est le même : réagir contre les abus de constitution de partie civile (cf. M. Donnedieu de Vabres, *Traité* n° 1347).

CHAPITRE II

LE REFUS D'INFORMER

Aucun texte législatif ne réglemente le refus d'informer. Nous nous trouvons en présence d'une construction jurisprudentielle. Dans certains cas le juge d'instruction peut rendre une ordonnance de refus d'informer, ordonnance qui diffère du non-lieu.

SECTION I. — *Des cas où le juge d'instruction refuse d'informer*

Le juge d'instruction non seulement a la faculté d'instruire, mais le doit. Un vieil auteur (Duvergier, Manuel des juges d'instruction) prescrivait cependant de s'opposer à l'ouverture d'une information si la plainte émane « d'une personne vile, de vagabonds ou de gens sans aveu, surtout si elle est dirigée contre des hommes estimés ». Reconnaissons qu'en laissant de côté cette variété de refus d'informer, la *jurisprudence* limite l'obligation

d'instruire lorsque le juge d'instruction est saisi par le parquet (1) ou par la partie lésée.

§ 1

Le premier devoir du juge d'instruction lorsqu'il est saisi est de vérifier sa compétence. On appelle compétence le pouvoir qu'une autorité publique, officier de police judiciaire ou juge, possède de faire un acte ou de connaître d'une poursuite. Lorsqu'un juge d'instruction est incompétent, il doit s'abstenir. Ce n'est que dans le cas où le juge ne posséderait pas les éléments nécessaires pour

(1) Le juge d'instruction peut-il refuser l'ouverture d'une information au Ministère public ?

Des arrêts anciens avaient décidé que le juge d'instruction, saisi par le Procureur de la République, devait nécessairement instruire. Ainsi il avait été jugé « que le juge d'instruction requis d'instruire ne pouvait refuser d'informer, sous prétexte que le texte incriminé ne constituerait ni crime, ni délit, que ce n'était pas au juge d'instruction, mais à la chambre du conseil qu'il appartenait de décider si les poursuites commencées contre un inculpé seraient ou non continuées ». Le droit de juridiction appartenait alors exclusivement à la chambre du conseil. La loi du 17 juillet 1856 a retiré à cette chambre son droit de juridiction, pour l'attribuer au juge d'instruction. C'est à ce dernier maintenant qu'il appartient de statuer sur la recevabilité de l'action publique et de se refuser à instruire dans une série de cas propres au Ministère public.

1. — Irrégularité du réquisitoire.

Le réquisitoire contient des irrégularités de nature à le faire considérer comme nul : il n'est pas daté ou signé, il ne fait pas connaître le fait sur lequel doit porter l'information, en matière de presse il ne contient pas les mentions

statuer sur la compétence qu'il pourrait ouvrir une information et prendre sa décision, en même temps que celle sur le fond, mais par deux dispositions distinctes. En pratique, l'ordonnance par laquelle le juge résoud négativement la question de compétence porte le nom d'ordonnance de dessaisissement, soit que le juge renvoie simplement le ministère public ou la partie civile à se pourvoir ainsi qu'ils aviseront, soit, ce qui n'est pas légal mais admis en pratique, qu'il se dessaisisse en faveur d'un autre juge, compétent celui-là.

prescrites par l'article 48 L. 29 juillet 1881. Le juge d'instruction doit non pas prononcer la nullité de ce réquisitoire, ce qui excéderait ses pouvoirs, mais déclarer par ordonnance motivée que ce réquisitoire ne réunissant pas les conditions exigées par la loi, il n'est pas régulièrement saisi et ne peut en l'état procéder à des actes d'instruction. Le procureur de la République devra, soit donner un nouveau réquisitoire, soit, s'il croit que celui qu'il a déjà remis est régulier, faire appel de cette ordonnance.

2. — L'action publique ne peut être exercée qu'à la suite d'une dénonciation préalable de la partie lésée. En principe le ministère public agit d'office. La poursuite de certaines infractions, délits privés plutôt que publics, est subordonnée à une démarche préalable de la partie lésée. On considère qu'ici l'intérêt particulier est supérieur à l'intérêt général, la victime doit, en conséquence, pouvoir apprécier l'opportunité de la poursuite qui pourrait lui causer plus de tort que l'absence de répression. Ces délits sont l'exception, on trouve l'adultère (336 et 339 Code pénal), la diffamation et l'injure (art. 47 et 60 L. 29 juillet 1881 modifiée par la loi du 16 mars 1893), le crime de rapt de mineur suivi de mariage (357 Code pénal), les délits de contrefaçon en matière de brevets d'invention (article 15 de la loi du 5 juillet 1844), etc.

§ 2

Pour se porter partie civile, il faut remplir certaines conditions. La sanction, si ces conditions ne sont pas satisfaisantes, peut être un refus d'informer.

A) Défaut de consignation. — L'article 6 § 1^{er} du titre 24 de l'ordonnance de 1670 prévoyait que la partie lésée devait avancer les frais de poursuite ; si elle justifiait de son indigence, constatée, en général, par un procès-verbal de carence de meubles, les frais étaient avancés par le receveur des domaines du roi ou ses seigneurs. L'article 151 du décret du 5 octobre 1920 prescrit la consignation au greffe par la partie civile agissant par voie de plainte ou de citation directe, du montant présumé des frais de la procédure : il édicte une mesure destinée à hâter le recouvrement des frais qui ne doivent pas demeurer à la charge de l'Etat. Le décret précité n'a pas eu d'autre objet qu'un intérêt fiscal. Le refus d'informer du juge, en cas de non-consignation, n'implique nullement le mal-fondé de l'action civile (Sic, Gabolde, Manuel des juges d'instruction, 1937, p. 510, sect. 5). Cette sanction fiscale a été précisée par la Cour de cassation à plusieurs reprises (Crim. 3 mai 1928, D.P. 29.1.39, Sourice et autres c. Boutreux ; Crim. 23 déc. 1936, D.H. 37, p. 88; Chatelard c. Veuve Quero). Déjà sous l'empire du décret du 18 juin 1811 — art. 160 — les

chambres réunies avaient eu l'occasion de remarquer que « la consignation ne peut être considérée que comme une mesure prescrite pour assurer le recouvrement des frais de procédure et dont la régie ne pourrait être tenue de faire l'avance ». L'arrêt du 3 mai 1928 prend soin de noter que « le décret du 5 octobre 1920 a le même objet que celui du 18 juin 1811 qu'il a remplacé ». Ainsi il ne peut pas avoir de sanction plus rigoureuse, notamment il ne peut modifier les droits conférés à la partie civile par l'article 63 (cf. Faustin Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1928, T. I, p. 151).

B) Violation de la règle *una via electa*. — La partie civile a une option entre la voie civile et la voie répressive ; après avoir choisi la voie civile, la victime ne pourrait pas l'abandonner pour prendre la voie répressive et réciproquement : *una via electa non datur recursus ad alteram*. Après avoir saisi la juridiction civile, la partie lésée ne peut pas se désister de son action et se constituer partie civile devant le juge d'instruction. Après avoir porté son action devant le juge d'instruction, la partie civile ne peut pas y renoncer pour saisir les tribunaux civils. Bien entendu la maxime : *una via...* n'est applicable que si l'option a été faite en connaissance de cause et si les demandes portées devant les deux juridictions civiles et répressives sont absolument les mêmes, ayant même objet, même cause et agitées entre les mêmes parties.

C) Irrecevabilité de la constitution de partie civile : défaut d'intérêt, de qualité, de capacité de la partie lésée.

L'action civile n'est recevable qu'autant que la partie a été personnellement et directement lésée par le fait. Il faut même un dommage actuel ; la crainte d'un dommage à venir ne suffirait pas (Crim. 7 mai 1937, D.H. 37, p. 366, Ville de Lille c. Vermest Arents et Legrand).

a) Nécessité d'un préjudice personnel et direct (Trib. Correct. Seine 8 février 1936, G.P. 36.1.845, Min. public et Fédération des Locataires de la région parisienne c. Limann). Les règles suivant lesquelles le préjudice, pour donner lieu à l'action civile, doit être personnel et direct, souffrent d'une grave exception dans la matière des syndicats professionnels. Un arrêt de la Cour de cassation du 8 juin 1923 (D.P. 1923.1.201, B. crim. n° 231, Fédération nationale confédérée des travailleurs du bâtiment et travaux publics c. Bringer) présente un intérêt en ce qu'il a été un des premiers à statuer sur la recevabilité d'une constitution de partie civile faite par une union de syndicats après que la législation eut été modifiée par la loi du 12 mars 1920, art. 1^{er}. La Fédération des travailleurs du bâtiment avait porté plainte contre un entrepreneur à qui elle imputait le crime de faux consistant dans la production d'états de salaires majorés en vue d'obtenir de l'Etat, dont il était le créancier, des

allocations supplémentaires ; elle affirmait que, par là, l'entrepreneur avait porté atteinte aux intérêts au moins moraux des terrassiers dont le syndicat lui était affilié ; elle allait jusqu'à parler dans sa plainte des intérêts moraux de la classe ouvrière. Le juge d'instruction avait refusé d'informer ; appel devant la chambre des mises. Il avait paru douteux à la Cour d'appel que la classe ouvrière soit une entité pour la défense des intérêts de qui la Fédération des ouvriers du bâtiment avait été instituée. Sur pourvoi, la Cour suprême avait décidé qu'à tout le moins il serait informé. La loi du 12 mars 1920 a modifié les dispositions de la loi du 21 mars 1884, dont l'article 6 confirmait aux syndicats professionnels le droit d'ester en justice, mais dont l'article 5 refusait ce droit, ainsi d'ailleurs que la personnalité civile, en général, aux Unions de syndicats. Or la Fédération des travailleurs du bâtiment est une union de syndicats. Le nouvel article 5 est ainsi conçu : « les syndicats professionnels peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits relatifs aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ». Avant 1920, la Cour de cassation appliquait aux Syndicats professionnels, comme à toute autre personne, le principe suivant lequel il fallait « un préjudice direct et un droit actuel pour se constituer partie civile » (Crim. 17 fév. 1912, D.P. 1913.1.329, Juliani et Vve Montcassin c. Min. public). Par la suite, la Cour de cassation a jugé

à bon droit que le juge d'instruction, saisi de la plainte d'un syndicat professionnel, ne peut pas déclarer non recevable la constitution de partie civile et refuser d'informer par le seul motif que le préjudice allégué ne serait qu'une suite indirecte du crime ou du délit visé dans la plainte. La Fédération des travailleurs du bâtiment avait sans doute qualité pour défendre les intérêts des terrassiers... (2).

b) Nécessité d'un dommage actuel. — Un intérêt né et actuel peut seul justifier une intervention devant le juge d'instruction et, par suite, on ne peut admettre une plainte fondée sur un droit éventuel, lequel n'a pu, en conséquence, causer à la partie civile, au moment où elle intente son action, aucun préjudice. En principe, pour avoir qualité de se porter partie civile, il faut se plaindre d'un dommage direct, personnel et actuel.

D) Réouverture de l'instruction pour charges nouvelles.

La survenance de charges nouvelles peut justifier la reprise d'une inculpation abandonnée, à la seule requête du parquet (cf. plus loin, chapitre suivant).

E) Plainte contre un mineur.

Enfin il existe un dernier cas, où le juge d'ins-

(2) Cf. M. Donnedieu de Vabres, Traité n° 1104 et les arrêts cités.

truction pourrait opposer un refus d'informer à la partie civile. Il résulte des dispositions de l'article 2 de la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants que la partie lésée par un crime ou délit ne peut se porter partie civile devant le juge d'instruction.

§ 3

Dans toutes les hypothèses ci-dessus envisagées, seule l'action de la partie civile était irrecevable ; le procureur de la République, recevant communication du dossier, ainsi qu'il est dit à l'article 70, pourra prendre des réquisitions qui permettront d'instruire valablement. L'action publique subsiste tout entière et prend alors exclusivement sa source dans les réquisitions du ministère public (Crim. 5 avril 1924, S. 24.1.185, note Roux - Escoffier). L'obligation d'informer cesse également « si pour des causes affectant l'action publique elle-même, les délits ne peuvent légalement comporter une poursuite ».

A) Extinction de l'action publique. — La prescription met obstacle à l'exercice de l'action publique. Les actions publiques et civiles en réparation d'un crime ou d'un délit se prescrivent par dix ans pour les crimes, trois ans pour les délits, un an pour les contraventions (M. Donnedieu de Vabres, *Traité* n° 1092). Les autres cas d'extinction com-

prennent le décès de l'inculpé, la prescription, la chose jugée, l'amnistie (3) (Rapport Laurent Athalin, D.P. 1907.1.215, 2° colonne).

B) Absence de qualification pénale des faits incriminés. — Le célèbre arrêt du 8 décembre 1906 (précité), après avoir posé le principe que le juge d'instruction, saisi d'une plainte avec constitution de partie civile, est tenu d'informer, s'exprime ainsi : « Cette obligation ne cesse que si le juge d'instruction décide en l'état, soit que d'ores et déjà la prévention est suffisamment établie pour être procédé ainsi qu'il est dit aux articles 129, 130, 133, soit que, à supposer les faits démontrés, ils ne sauraient admettre aucune qualification pénale. » La formule est reprise par des arrêts postérieurs (Crim. 20 janvier 1927, D.H. 27.137, Dauge c. Ministère public). Ce cas soulève quelques difficultés. On ne voit pas de prime abord pourquoi on rendrait plutôt un refus d'informer qu'un non-lieu. La distinction s'impose pourtant. Il y aura refus d'informer lorsque les faits, même s'ils étaient prouvés, ne constitueraient pas une infraction (4). Si, *a priori*,

(3) En dernier lieu, loi d'amnistie du 12 juillet 1937, D.P. 38.4.124, commentaire Leloir.

(4) Comparer avec l'art. 84 du projet de Code d'instruction criminelle pour Monaco : « Si le juge d'instruction est d'avis que le fait dont il est saisi ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention, il peut, *avant tout acte d'instruction*, déclarer par une ordonnance motivée qu'il n'y a pas lieu à poursuite. »

le fait est susceptible d'être qualifié crime ou délit et qu'après vérification des faits de la cause, il ne constitue pas en réalité une infraction, l'action, quoique recevable, est mal fondée ; il y aura non-lieu. C'est à cette hypothèse que s'applique l'article 128, Code d'instruction criminelle. « Si le juge d'instruction est d'avis que le fait ne présente ni crime, ni délit, ni contravention, ou qu'il n'existe aucune charge contre l'inculpé, il déclarera, par une ordonnance, qu'il n'y a lieu à poursuivre. » Le juge ne pourrait, par suite, refuser d'informer, par le seul motif que les faits énoncés dans la plainte ne sont pas assez précis, assez caractéristiques des infractions articulées, ou suffisamment établis.

C) Les diverses immunités.

a) L'immunité parlementaire. — Parmi les fins de non recevoir susceptibles d'être opposées à l'action publique, le moyen suggéré par l'article 14 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 est sans doute un des plus péremptoirs. « Aucun membre de l'une ou de l'autre chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi, en matière criminelle ou correctionnelle, qu'avec l'autorisation de la chambre dont il fait partie. » La méconnaissance de l'immunité exposerait le juge d'instruction à commettre le crime de forfaiture puni par l'article 121, Code pénal, de la dégradation civique. Les criminalistes admettent, en général, que le magistrat

instructeur peut, avant toute autorisation parlementaire, faire les constatations utiles et prendre les mesures indispensables pour empêcher les preuves de déperir (Garraud, *Traité ...*, T. I, n° 169). On conçoit que les magistrats puissent en effet recueillir librement des indices, mais il n'est pas admissible que l'instruction soit ouverte officiellement, sans autorisation préalable, par un réquisitoire introductif qui désignerait comme inculpé un membre des deux chambres. Un tel réquisitoire, acte initial de la procédure, est un acte de poursuite ; or, dit-on, la plainte accompagnée d'une constitution de partie civile en est un également (arrêt de 1906, précité). Aussi a-t-on vu le ministère public soutenir que quand la qualité du parlementaire qui fait l'objet d'une plainte est notoire, en tout cas incontestée, le juge d'instruction a pour devoir de refuser au plaignant jusqu'à l'accès de son cabinet et qu'il ne doit pas enregistrer la déclaration portant que celui-ci prend qualité de partie civile. La Cour de Paris a jugé autrement. La plainte n'est pas à proprement parler, en soi, l'acte de poursuite interdit par la loi constitutionnelle : c'est l'acte préliminaire d'une poursuite qui doit s'ouvrir lorsque le problème de recevabilité aura été résolu ; il ne peut l'être qu'après communication de la plainte au ministère public et réception de ses réquisitions, condition légale nécessaire pour la solution de tout incident contentieux.

b) L'immunité diplomatique. — L'immunité

est également accordée en France aux personnes occupant des fonctions diplomatiques. Ces personnes échappent à toute application de la loi pénale et ne peuvent être inculpées ni comme auteurs, ni comme complices, quelle que soit la nature de l'infraction relevée contre elles, alors même qu'il s'agit d'un crime contre le crédit ou la sûreté de l'Etat français. « Attendu, dit l'arrêt du 8 février 1930 (D.H. 1930, p. 149-150, Wertheimer), qu'il est constaté... par les documents de la cause auxquels il se réfère, que Wertheimer fait partie du personnel officiel de l'Ambassade d'Allemagne à Paris, qu'il s'ensuit que l'arrêt a décidé à bon droit que Wertheimer ne pourrait être poursuivi devant les tribunaux français à l'occasion du délit de diffamation que lui imputait la partie civile... »

c) L'immunité de l'article 380 du Code Pénal.
— L'article 380 du Code Pénal dispose : « les soustractions commises par des maris au préjudice de leurs femmes, par des femmes au préjudice de leurs maris, par un veuf ou une veuve quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé, par des enfants ou autres descendants au préjudice de leurs pères, ou mères, ou autres ascendants, par des pères, ou mères, ou autres ascendants au préjudice de leurs enfants ou autres descendants ou par des alliés aux mêmes degrés, ne peuvent donner lieu qu'à des réparations civiles. » L'article 380 constitue une excuse absolutoire qui soustrait l'auteur de l'infraction à la répression — quelques auteurs

toutefois refusent à l'article 380 la qualité d'excuse absolutoire proprement dite; il s'agirait d'une cause de non-recevabilité de l'action publique (Roux, *Droit criminel*, 1928, p. 216, notes, et M. Donne-dieu de Vabres, *Traité ...*, n° 453 « les excuses absolutoires »). La jurisprudence penche en faveur de cette solution (Crim. 4 janvier 1930, D.H. 30, p. 230. *Gazette des Tribunaux*, 1930.1.78, *Rapport Philippon*, *Vve Pechatnoff c. Arkhipoff*). La Cour de Cassation constate dans cet arrêt, après le rappel de la formule usuelle, « l'obligation d'informer cesse lorsque les faits ne sont pas susceptibles de comporter une poursuite », que l'article 380 s'appliquant dans l'espèce, les faits reprochés à l'inculpé n'étaient pas constitutifs d'une infraction. De là on tire cette conséquence qu'il y avait pour le juge obligation de refuser d'informer. L'arrêt du 3 décembre 1932 (D.H. 1933, p. 54, *Pr. général d'Hannoï c. Dame Rétif*) est plus affirmatif : « Attendu..., qu'en disposant que les soustractions entre époux ne donneraient lieu qu'à des réparations civiles, l'article 380 du Code Pénal..., édicte un principe d'irrecevabilité de l'action pénale qui s'impose à la juridiction d'instruction comme à celle de jugement. »

D) Restent certaines autres excuses absolutoires, ou péremptoires, faits justificatifs ou causes de non-imputabilité. — Pas de difficultés pour les excuses absolutoires (exemples : articles 108 et 248 du

Code Pénal » « qui relèvent de la juridiction de jugement et ne donnent pas lieu à un refus d'informer » (M. Donnedieu de Vabres, *op. cit.*, n° 1328, note 3). Il y a donc lieu à poursuites. Mais quid des causes de non-imputabilité ou de non-culpabilité ? Elles font disparaître l'élément volontaire de l'acte (Garraud, *Droit Pénal*, II, n° 34). Le fait peut présenter les caractères d'une infraction, l'action est recevable. L'aliénation mentale, par exemple (article 64), nécessite une appréciation délicate et l'intervention d'experts, le juge doit ouvrir une information et, en tant que besoin, rendre un non-lieu. Pour les mêmes raisons — recevabilité et étude au fond de la question — les faits justificatifs des articles 327, 328, 329 du Code Pénal ne donnent droit qu'au bénéfice du non-lieu.

* * *

Les cas de refus d'informer sont donc très divers : suspension, extinction, inexistence de l'action publique, incompétence du juge, irrecevabilité de l'action civile. Est-il bien vrai que toutes ces hypothèses soient soumises aux mêmes règles ? Quelle est la distinction à faire entre les refus d'informer et les non-lieu ? Voilà autant de questions auxquelles nous répondrons en étudiant le régime juridique du refus d'informer.

SECTION II. — *Régime juridique
du refus d'informer*

§ 1. — L'ordonnance du refus d'informer. — Le juge d'instruction exerce une juridiction exceptionnelle : le ministère public, l'inculpé et la partie civile procèdent devant lui ; il statue sur leurs demandes ; de plus, il ordonne d'office toute ce qu'il croit nécessaire à l'instruction des affaires qui lui sont déférées. Les actes par lesquels se manifestent ses décisions s'appellent des ordonnances. La nécessité de rendre une ordonnance a été reconnue de tout temps : en particulier, l'ordonnance portant refus d'informer a un caractère juridictionnel et ne peut, par suite, être rendue qu'après avis du ministère public auquel le dossier a été communiqué. Allons plus loin : le juge a-t-il la faculté de rendre une ordonnance de refus d'informer ou un non-lieu ? L'arrêt de la Cour de Paris du 18 décembre 1928 (G.P. 1929.1.459, Demoiselle Tellier c. époux Boulanger) décide « que le juge d'instruction peut sans doute, qu'il doit même se refuser à toute information..., lorsqu'il existe contre la partie civile, soit un moyen exceptionnel péremptoire (prescription, immunité, etc.), soit une fin de non recevoir opposable *in limine litis* (irrecevabilité de l'action pour défaut de capacité civile, manque d'intérêt, etc.) ».

On ne méconnaît pas l'importance théorique

de l'arrêt ; l'importance pratique diminue la valeur de la solution donnée par la Cour de Paris.

a) C'est un principe de droit qu'il ne dépend pas des particuliers aussi bien que des magistrats de décorer un acte d'une qualification juridique, autre que celle que lui donne sa véritable nature : il appartient aux juges, auxquels l'acte est présenté, de le rétablir dans sa véritable identité. Si le juge d'instruction appelle refus d'informer un non-lieu, ou réciproquement, la chambre d'accusation doit rectifier la formule et en tirer les conséquences de droit.

b) Pour se faire grief d'une décision, le ministère public, la partie civile ou l'inculpé doivent avoir un intérêt à la rectification et à voir dire qu'il y avait non-lieu plutôt que refus d'informer ; autrement il n'y aurait pas de raison d'exiger du juge qu'il rende un non-lieu plutôt qu'un refus d'informer. Il faut donc qu'il y ait une distinction entre le refus d'informer et le non-lieu.

§ 2. — Distinction du refus d'informer et du non-lieu.

1°) L'étude des cas où le juge d'instruction refuse d'informer montre que, la plupart du temps, ce sera lorsque toute instruction est inutile : les faits ne sauraient constituer un délit ; une des nombreuses amnisties est intervenue ou bien il y a eu pres-

cription. A quoi bon ouvrir une information qui n'aboutirait à rien ? Le refus d'informer apparaît comme correspondant au droit du ministère public de classer sans suite. Le principe d'opportunité est normal et ne permet pas de forcer l'inertie du ministère public ; au contraire, le refus d'informer est un pouvoir exceptionnel du juge d'instruction.

La première idée qui vient à l'esprit, c'est que le refus d'informer intervient avant que toute procédure ne soit commencée : on se trouve *in limine litis*. On se trouve encore *in limine litis*, par exemple, si le juge d'instruction apprend de l'inculpé, au premier interrogatoire, qu'il est couvert par l'immunité diplomatique ou parlementaire. Si la procédure est plus avancée, si la loi d'amnistie du 12 juillet 1937 vient, en cours d'instruction, blanchir un prévenu de quelque homicide par imprudence, le juge rendra un non-lieu. Il s'ensuit ce premier critérium : « l'ordonnance de refus d'informer intervient *in limine litis*, au début de l'information ».

2°) Malheureusement cette « distinction de moment » ne correspond pas à la réalité. Le juge qui n'est pas obligé de procéder à des actes d'information déterminés peut rendre un non-lieu à l'ouverture d'une procédure : son opinion est immédiatement fondée sur l'examen d'un dossier ; il reconnaît la non-culpabilité du prévenu, il n'ouvre pas une information et rend ce que les auteurs appellent un non-lieu *de plano*. On remarque que le juge

ne rend une ordonnance de non-lieu, — exception faite pour le non-lieu *de plano*, — qu'après un examen au fond. À la suite de ses investigations, le juge d'instruction estime que l'action est mal fondée : il rend une ordonnance de non-lieu. Si le juge doit se prononcer sur le bien-fondé de l'action, il doit dire également s'il est compétent et si la demande est recevable. C'est même là son premier devoir, avant tout. On fait, en procédure criminelle, la même distinction qu'en procédure civile, entre le bien-fondé et la recevabilité. L'étude de la compétence et de la recevabilité précède normalement celle du bien-fondé de la plainte : tandis que le juge statue sur ce dernier point par un non-lieu, il décidera du premier par un refus d'informer, dont le domaine propre est donc la compétence et la recevabilité. Il se dégage ce deuxième critérium de distinction : « Par le non-lieu, le juge tranche la question du bien-fondé ; par le refus d'informer, la compétence et la recevabilité. »

§ 3. — Distinction entre les refus d'informer basés sur une exception et ceux basés sur une fin de non recevoir.

Les diverses hypothèses où nous avons reconnu pour le juge la possibilité de refuser d'informer peuvent se diviser en deux grandes catégories : les unes constituent des obstacles définitifs à l'exercice de l'action publique, les autres ne sont que provi-

soires. Un empêchement temporaire n'éteint pas l'action publique : rien ne s'oppose à ce que la partie civile exige l'ouverture d'une information, après avoir consigné les faits présumés de la poursuite, ce qu'elle avait négligé de faire ; la poursuite pourra être exercée si la plainte a été déposée, ou l'immunité parlementaire levée. Lorsqu'il s'agit d'un obstacle définitif, l'action publique est éteinte. En procédure civile, cette distinction correspondait à la distinction des exceptions et des fins de non recevoir. Les exceptions touchent à la « forme » ; l'action a été engagée d'une façon irrégulière ou prématurée, le procès pourra être recommencé après la régularisation de la procédure ; les fins de non recevoir s'attaquent à l'action elle-même. L'action n'existe pas, l'échec est définitif. La distinction proposée n'est pas sans intérêt, au point de vue de l'autorité de la chose jugée à accorder aux refus d'informer. On verra, au chapitre suivant, que l'autorité de la chose jugée des sentences des juridictions d'instruction ne s'impose pas avec la même force que celles des juridictions de jugement. Il convient, quant à notre sujet, de faire une triple classification :

a) Une exception basée sur un obstacle provisoire à l'action ne confère qu'une autorité très faible au refus d'informer ; à tout moment le juge pourra être saisi à nouveau de l'action civile ou publique et devra statuer. Deux faits peuvent se pro-

duire : ou bien l'action est recevable, le juge a l'obligation d'informer, ou bien la situation reste identique et le juge réitérera sa décision antérieure.

b) Il se peut que l'autorité de la chose jugée soit plus considérable ; le juge saisi étant incompetent, l'ordonnance de dessaisissement aura plein effet à son égard. Par contre, si l'action est portée devant une autre juridiction, la question reste entière et le nouveau juge a sa pleine liberté d'appréciation.

c) Le maximum d'effet est reconnu, si la cause d'irrecevabilité est générale, dans le temps et l'espace, tel le décès du prévenu ou l'immunité de l'article 380 Code Pénal. L'irrecevabilité de l'action civile ne constitue la chose jugée que par rapport à elle, tandis que l'irrecevabilité invoquée contre l'action publique est susceptible de rejaillir sur les prétentions de la victime. En modifiant notre division entre refus d'informer basés sur une exception et une fin de recevoir, nous subdivisons d'après les distinctions ci-dessus établies. « Les exceptions sont générales et temporaires ou bien elles sont spéciales et permanentes, l'action peut être intentée ailleurs et non devant le même juge. Les fins de non recevoir sont des obstacles permanents et généraux. » L'autorité de la chose jugée est pleinement attribuée au refus d'informer fondé sur une fin de non recevoir ; il est permis de recommencer la procédure soit ailleurs, soit plus tard lorsque ce refus est basé sur une exception.

§ 4. — Les voies de recours.

A) L'appel. L'article 135 Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 25 mars 1935, autorise le procureur de la République à faire appel de toute ordonnance du juge d'instruction. Le même droit appartient au prévenu pour les ordonnances statuant sur la mise en liberté provisoire (art. 117, L. 25 mars 1935), les ordonnances statuant sur la compétence (art. 539) (5) et celles prolongeant pour un second mois la détention préventive (6). La partie civile peut interjeter appel de toutes ordonnances du juge d'instruction qui font grief à ses intérêts civils. Indépendamment de cette formule générale, la loi spécifie quatre ordonnances contre lesquelles l'appel est admis (art. 539, 128, 129, 131, Code d'instruction criminelle). En l'absence de dispositions contraires, l'article 135 Code

(5) L'inculpé ne peut se fonder sur l'art. 128 Code d'instruction criminelle pour faire appel (Crim. 23 mars 1933, G. P. 33.1.818. Epoux et Dlle Perrin) cf. également M. Donnedieu de Vabres, op. cit. p. 784, note 1). Il ne s'agit pas d'une ordonnance statuant sur l'incompétence.

(6) L'énumération est limitative et l'appel du prévenu irrecevable contre un non lieu. Cependant cf. Crim. 30 déc. 1932 précité. La dame Rétif, prévenue de vol et d'abus de confiance est relaxée des fins de la poursuite par un non lieu fondé sur l'insuffisance des charges. Appel : la prévenue est l'épouse du plaignant ; l'action est irrecevable (380 Code pénal). L'arrêt de la chambre des mises, confirmé par la Cour de Cassation, juge que la dame Rétif avait qualité et intérêt à voir dire que le juge d'instruction était incompétent.

d'instruction criminelle, s'applique au refus d'informer : son régime est le même que le non-lieu. Le droit d'appel appartient sans difficulté au ministère public et à la partie civile (Crim. 24 août 1911, D.P. 1912.1.422, Maurette, Laurière et Bazerque c. Ministère public). Le prévenu est irrecevable à exercer une voie de recours.

B) Pourvoi en cassation contre les arrêts de refus d'informer rendus par les chambres d'accusation. La jurisprudence avait édifié une construction juridique propre au refus d'informer. Depuis est intervenu le décret-loi du 8 août 1935 modifiant l'article 416, Code d'instruction criminelle. Nous aurons à nous occuper là et ailleurs des modifications apportées par ce texte à la jurisprudence antérieure.

a) On admettait sans discussion le pourvoi du ministère public : ayant l'exercice de l'action publique, il a à sa disposition toutes les voies de recours contre les décisions qui la déclarent « suspendue, éteinte ou inexistante ». Quant au pourvoi de la partie civile, une différence spécifique séparait non-lieu et refus d'informer. En l'absence de pourvoi du ministère public, aucun texte de loi ne conférait à la partie civile le droit de faire revivre par un pourvoi en cassation l'action publique éteinte. *A contrario*, le recours de la partie civile contre un refus d'informer était recevable (Crim. 16 mai 1930, G.P. 30.2.146, Banque Belge c. Brakha (partie ci-

vile sans qualité pour agir) ; Crim. 7 avril 1932, S. 1934.1.274, Auzy (irrecevabilité de la constitution de partie civile) ; Crim. 15 mai 1935, G.P. 35.2.34, Isan-Chan (partie civile sans qualité) ; enfin Crim. 21 juin 1935, G.P. 1935.2.423, Doukan c. Tenoudji et Guedj (irrecevabilité, application de la règle *una via...*). La formule de la Cour de Cassation, selon laquelle le pourvoi en cassation de la partie civile est recevable car l'action publique n'était pas éteinte, devait être précisée. Il est vrai de dire que l'irrecevabilité de la constitution de partie civile ou une question de compétence n'éteignaient pas l'action publique. Il en était tout autrement, dans certains cas : immunité de l'article 380. Code pénal, amnistie, chose jugée. L'action publique était bel et bien éteinte : la chambre d'accusation saisie après cassation ne pourrait rendre un arrêt de renvoi aux seules fins de faire statuer sur les intérêts civils par une juridiction de jugement. Par suite, il était pertinent d'énoncer ce critérium. Une fin de non recevoir (amnistie, chose jugée, prescription, etc...) empêche la partie civile de se pourvoir contre un arrêt portant refus d'informer. Le recours en cassation est possible lorsque l'arrêt n'est motivé que sur une fin de non recevoir propre à la partie civile (absence d'intérêt, de qualité, de capacité, violation de la règle *una via electa...*) ou lorsqu'il s'agit d'une exception propre à l'action publique ou civile (plainte préalable, réquisitoire irrégulier, absence de consignation, etc.).

b) Le décret-loi du 8 août 1935 modifiant l'article 416 a prévu les cas où la partie civile est admise à se pourvoir contre les arrêts de non-lieu rendus par les chambres d'accusation. Il en est notamment ainsi des arrêts statuant sur la « compétence » et la « recevabilité » (7). Or, en appliquant les principes que nous venons d'étudier, en observant que l'énumération du décret-loi *devrait* être limitative, il faut en déduire que le pourvoi en cassation contre les arrêts de refus d'informer a été englobé sous la rubrique « compétence et recevabilité » : la différence établie par la jurisprudence, au point de vue des voies de recours, entre le non-lieu et le refus d'informer s'efface. Sous cet aspect, les deux sont soumis au même régime juridique (8).

*
**

La jurisprudence avait eu deux conceptions du refus d'informer. La première, plutôt pratique, vi-

(7) Nous laissons de côté les questions de procédure relatives à l'autorité compétente pour apprécier la recevabilité du pourvoi. Cf. les dispositions du décret « Le greffier du tribunal ou de la cour dressera procès-verbal du refus qu'il oppose à la transcription de la déclaration du pourvoi, dans tous les cas où la loi prescrit que le pourvoi ne sera pas reçu »...

(8) Art. 416 « ...Le ministère public est admis à se pourvoir contre les arrêts de non lieu... le même droit n'appartiendra à la partie civile... qu'en ce qui concerne la compétence, ...contre les arrêts déclarant son action irrecevable ». Le texte ne dispose que *sur les arrêts de non lieu ; il ignore le refus d'informer* ».

sait à apporter certains correctifs à l'interprétation jurisprudentielle de l'article 63, Code d'instruction criminelle : son but était de limiter l'obligation d'instruire, de rejeter une affaire sans examen au fond et de désencombrer les cabinets des juges d'instruction. La deuxième, plus juridique, accordait à la partie civile, en cas de refus d'informer n'éteignant pas l'action publique, l'exercice du pourvoi en cassation refusé en principe contre le non-lieu. Selon l'expression de M. Hugueney, la jurisprudence « ne projetait qu'une lumière bien pâle sur le refus d'informer. Loin de fermer à la partie civile la porte de la chambre des mises en accusation, elle lui ouvrait par surcroît celle de la cassation et loin d'épuiser la chicane lui fournissait un élément de choix ». Ce serait, à l'heure actuelle, une illusion de la jurisprudence de compter sur le refus d'informer, comme une digue capable d'arrêter les débordements des constitutions de partie civile.

CHAPITRE III

DE LA RÉOUVERTURE DE L'INSTRUCTION POUR CHARGES NOUVELLES ET DES DROITS DE LA PARTIE CIVILE

Nous tirons de son oubli un sujet qui, il y a une dizaine d'années, avait donné lieu à de violentes polémiques : il mérite un examen puisque tout récemment la commission de révision du Code d'instruction criminelle, qui siège au ministère de la Justice, s'est prononcée en faveur de la jurisprudence de la Cour de Cassation (1).

SECTION I. — *De l'autorité de la chose jugée des décisions émanant des juridictions d'instruction*

On est d'accord pour attribuer une valeur moindre aux décisions des juridictions d'instruction qu'à celles des juridictions de jugement. « Seuls les faits nouveaux, en effet, permettent d'intenter de nouvelles poursuites ; l'autorité de la chose

(1) Signalé au cours de doctorat de M. le professeur Hugueney, 1937-38 « La réforme du Code d'instruction criminelle et les enseignements du droit comparé ».

jugée ne permettrait même pas que l'on reprît les poursuites, à l'occasion d'un même fait, sous une qualification nouvelle, après un acquittement prononcé soit par un tribunal correctionnel, soit par un tribunal de simple police. » La jurisprudence n'autorise la reprise de poursuites, à la faveur d'une qualification nouvelle, que devant le tribunal correctionnel. Par conséquent, quelle que soit la juridiction de jugement considérée, les charges nouvelles n'autorisent pas une action nouvelle. La Cour de Cassation n'a jamais admis la reprise des poursuites consécutives à une décision de relaxe, qu'en raison de cette circonstance spéciale, que dans la nouvelle poursuite un élément de fait nouveau était introduit. Cette autorité *absolue* des jugements, l'école positiviste italienne voudrait la supprimer et ne donner aux jugements en matière répressive qu'une autorité provisoire et préalable, d'une part, en autorisant la révision des acquittements, lorsque la culpabilité est ultérieurement démontrée ; d'autre part, en organisant la révision périodique des condamnations (Ferri Soc, crim. n° 73, p. 741, note 3). Dans notre ancien droit, il y avait la possibilité pour la juridiction de jugement de ne pas clore l'affaire en cas de doute. C'était le plus ample informé, soit pour un temps, soit indéfini. La seule exception actuelle au principe de la chose jugée n'existe que dans la procédure de révision : il s'agit alors, non d'invoquer des preuves plus solides de culpabilité, mais tout au contraire d'obtenir l'an-

nulation d'une condamnation non justifiée. On reconnaît également aux décisions des juridictions répressives de jugement, une autorité qui s'impose au juge civil. Les décisions de non-lieu n'ont jamais l'autorité de la chose jugée au civil, tant à raison de leur caractère provisoire que du peu de garanties que présente la procédure d'information. Il en est ainsi, par suite, non seulement si le non-lieu est prononcé pour défaut de charges suffisantes, mais même s'il est basé sur un autre motif, par exemple, sur l'inexistence matérielle du fait, sur l'absence de participation de l'inculpé à ce fait ou sur cette circonstance qu'il se trouvait en état de légitime défense. Le prévenu, bénéficiaire d'un non-lieu, n'est cependant pas à l'abri de toutes poursuites, à raison du seul et même fait pour lequel il a, une fois déjà, été traduit devant les magistrats instructeurs. L'article 245 Code d'instruction criminelle dispose, en effet, que le prévenu, à l'égard duquel la Cour d'appel aura décidé qu'il n'y a pas lieu au renvoi à la Cour d'assises, ne pourra être traduit à raison du même fait, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges. Il est à noter que ni la loi du 9 mars 1928 portant promulgation du Code de justice militaire, ni celle du 13 janvier 1938 relative à l'armée de mer, n'ont, en revanche, prévu la réouverture de l'instruction pour charges nouvelles, tout en respectant cependant le principe fondamental de la séparation de la poursuite et de l'instruction. De cette comparaison, entre l'autorité qui s'at-

tache aux décisions des juridictions d'instruction et celle des juridictions de jugement, on tire cette conclusion que les non-lieu sont essentiellement précaires et révocables.

En prononçant un non-lieu basé sur l'insuffisance des charges, le juge n'a pas statué pour l'avenir. Il s'est contenté de déclarer que dans l'état actuel des recherches, les preuves ou présomptions de culpabilité étaient insuffisantes. Si des charges nouvelles viennent à se révéler, si elles sont soumises par la procédure que la loi prévoit, au juge qui avait précédemment statué, rien ne s'opposera à un nouveau développement des recherches et, éventuellement, à un renvoi devant la juridiction de jugement. Un de nos vieux auteurs, Ayrault (*Institutions juridiques*, T. III, partie IV, n° 16), disait : « Ce n'est point sentence définitive, parce que, survenant nouvelle preuve du même fait, elle est accumulée et le procès repris et conduit comme auparavant. » Maintenant, les auteurs emploient fréquemment ces expressions « le magistrat instructeur n'a été dessaisi que relativement à l'état des charges existant lors de la décision » (Lacoste, *De la chose jugée*, n° 837), que « la survenance de nouvelles charges peut détruire toutes les ordonnances de non-lieu, à condition d'être pertinentes et de s'attaquer à la raison même du non-lieu » (Garraud, *Instr. crim.*, T. III).

Cette autorité toute relative des non-lieu s'explique : « l'instruction est organisée tant dans l'in-

térêt de la société qui exige le châtiment des coupables, que dans l'intérêt des justiciables, qui doivent être prémunis contre les poursuites arbitraires. Le juge d'instruction est chargé de concilier ces intérêts différents ». « Les pouvoirs dont il dispose ménagent nécessairement la dignité du prévenu ; s'il croit de son devoir de rendre une décision de renvoi, il ne préjuge pas de la culpabilité de celui contre qui il a informé, puisque la décision de jugement n'est pas liée par ses conclusions. Mais, en revanche, les décisions de non-lieu qu'il prend ne doivent pas nuire à l'efficacité de la répression en engageant l'avenir » (Req. 2 mai 1899, D.P. 99.1. 281, Gauthier c. De Bussac).



Nous étudierons en deux parties ce que sont les charges nouvelles et les conditions auxquelles sont subordonnées la réouverture de l'instruction, puis la fameuse question de savoir qui peut demander la réouverture.

SECTION II. — *Qu'est-ce que les charges nouvelles ?*

On n'a pas pu laisser la faculté de rouvrir l'instruction pour charges nouvelles à la fantaisie et à l'arbitraire de ceux qui seraient qualifiés pour provoquer la réouverture : ce serait exposer les indi-

vidus à la menace de poursuites sans cesse renouvelées sous le prétexte fallacieux de charges nouvelles. Les conditions sont strictement prévues par l'article 247 auquel on doit se référer : « Sont considérées comme charges nouvelles les déclarations des témoins, pièces, procès-verbaux qui, n'ayant pu être soumis à l'examen de la Cour, sont cependant de nature soit à fortifier les preuves que la Cour aura trouvées trop faibles, soit à donner aux faits de nouveaux développements utiles à la vérité. »

Le texte de l'article 247 nous fournit les éléments mêmes de la première condition. « Elle doit être de nature à fortifier les preuves que la Cour aurait trouvées trop faibles ou à donner aux faits de nouveaux développements utiles à la manifestation de la vérité » (5 mars 1929, S. 1930.2.13). La formule légale est souple et permet aux juges d'exercer un large pouvoir d'interprétation. Il n'est pas nécessaire que les éléments susceptibles de provoquer une réouverture soient exacts en eux-mêmes : l'instruction a, par exemple, été rouverte à la suite de la déclaration mensongère d'un témoin ; au cours de l'information le magistrat instructeur découvre de nouvelles données qui l'amènent à penser que le prévenu est bien l'auteur de l'infraction et il rend une ordonnance de renvoi. Le prévenu ne serait, certes, pas fondé à attaquer cette ordonnance sous le prétexte que le témoignage, à la faveur duquel l'instruction a été reprise, a été inventé de toutes pièces. La rédaction de l'article 247 Code d'instruc-

tion criminelle appelle une comparaison avec l'article 443 4° du même Code. Le quatrième cas de révision, admis par la loi du 8 juin 1895, a une portée générale et comprend tous les cas possibles d'erreur judiciaire, la révision peut être demandée « ... lorsque après une condamnation, un fait viendra à se produire ou à se révéler ou lorsque les pièces inconnues lors des débats sont représentées, de nature à établir l'innocence du condamné ». Il faut donc que les faits rendent l'innocence probable ou certaine, et, par suite possible, l'erreur judiciaire. A raison de la chose jugée contre le condamné, il y a contre lui une présomption légale de culpabilité ne pouvant tomber que devant la preuve contraire de l'innocence ou de sa probabilité. La Cour de Cassation va plus loin et admet le simple doute (Cass. 28 déc. 1923, affaire Danval). La juridiction d'instruction, elle, ne se prononce pas sur la culpabilité du prévenu. Il suffit que les magistrats tiennent en leur for intérieur celle-ci pour vraisemblable, pour qu'ils prononcent une décision de renvoi.

La deuxième condition que le législateur a mise à la réouverture de l'instruction est enfermée dans une proposition incidente de l'article 247, Code d'instruction criminelle : « ... Sont considérées comme charges nouvelles, les charges qui n'ayant pu être soumises à l'examen de la Cour... » Le texte veut parler de la chambre des mises et des faits qui, « postérieurs » à l'arrêt de non-lieu, n'ont pu être

portés à la connaissance des magistrats. Cette interprétation littérale et trop étroite, la jurisprudence l'a rejetée. Pour elle, tout fait antérieur ou postérieur à la clôture de l'information peut justifier la réouverture. Il suffit que la juridiction d'instruction ou le ministère public n'aient pas connu le fait et que celui-ci ait été découvert depuis le non-lieu. Toutes les charges résultant d'investigations postérieures à l'ordonnance de non-lieu, quelle que soit la cause qui ait mis la justice en mouvement et provoqué ses recherches, sont considérées comme charges nouvelles (Cass. 1^{er} février 1877, cité par Le Poittevin, Code d'instruction criminelle annoté, s/ l'article 217, p. 1102). D'une manière générale, la réouverture n'est possible que si le non-lieu a été motivé pour une raison de fait et ne se base pas sur un motif de droit. On ne pourrait considérer comme charge nouvelle une déposition de témoin qui prouverait, d'une façon plus certaine, que l'inculpé a commis les faits tels qu'ils résultent de l'instruction suivie de l'arrêt ou de l'ordonnance de non-lieu, puisque les faits ainsi spécifiés ne constituent pas des infractions punissables. De même, une qualification nouvelle donnée aux mêmes faits ne saurait avoir de caractère de charges nouvelles (Crim. 24 juillet 1874, S. 1875.1.43, Parisot). Il reste par conséquent que la lecture correcte de l'article 247 conduit à subordonner la réouverture de l'instruction à trois conditions : il faut que les charges soient de nature à corroborer les indices préexistants de l'exis-

dence du fait comme de la culpabilité de son auteur ; qu'elles n'aient pas été connues du ministère public avant la clôture de l'instruction première ; enfin que l'ordonnance ou l'arrêt de non-lieu ne soient pas fondés sur un motif de pur droit. Comment sauvegarder les intérêts et l'honneur du prévenu si ces dispositions ne sont pas observées ? La juridiction de jugement qui, nous le répétons, n'est pas liée par les décisions des juridictions d'instruction, pourrait renvoyer le prévenu des fins de la poursuite, les conditions de recevabilité de l'instruction sur charges nouvelles n'étant pas réunies.

SECTION III. — *Qui peut requérir la réouverture de l'instruction sur charges nouvelles ?*

Article 248 : « ... L'officier de police judiciaire ou le juge d'instruction, adressera sans délai copie des pièces et charges au procureur général près la Cour d'appel ; et sur les réquisitions du procureur général, le président de la section criminelle indiquera le juge devant lequel il sera, à la poursuite de l'officier du ministère public, procédé à une nouvelle instruction, conformément à ce qui a été prescrit. » C'est donc sur les réquisitions du procureur général que l'instruction doit reprendre. La décision de non-lieu a dessaisi les magistrats chargés de l'instruction, ils ne peuvent derechef se saisir eux-mêmes. Pour saisir valablement la juridic-

tion d'instruction compétente, point n'est besoin que le réquisitoire soit rédigé en une formule sacramentelle (Crim. 27 janvier 1870, D.P. 70.1.442, Famin). Fréquemment, la partie civile sollicite du ministère public qu'il obtienne la réouverture de l'instruction et, d'ordinaire, il prend la décision nécessaire et les tribunaux n'ont pas à statuer sur l'étendue des droits de la partie civile dans la réouverture de l'instruction pour charges nouvelles. Mais il est arrivé que la partie civile ait prétendu jouir des mêmes prérogatives que le parquet, malgré l'opposition de ce dernier à la réouverture.

§ 1. — Les droits de la partie civile et la jurisprudence.

La jurisprudence, au cours du xix^e siècle, n'avait eu à se prononcer qu'en de rares arrêts ; on laissait somnoler les droits de la partie civile sur ce point, en une tranquille léthargie. Aux alentours de 1870, quelques décisions avaient dû trancher la question litigieuse (Crim. 21 juillet 1860, B. crim. n° 171, Hubert ; Crim. 15 janvier 1875, D.P. 1875. 1.284, Procureur général de Rouen et Administration des contributions indirectes c. Charron-Guay). La discussion ne prit figure d'actuelle, qu'une cinquantaine d'années après, lors d'une divergence de vues qui mit aux prises les Cours d'appel de Paris et Rouen et la Cour de Cassation de 1928 à 1931.

Un sieur Renaud laisse un testament instituant sa femme comme légataire universelle. Une demoiselle Fils produit un testament postérieur à son profit. La dame Renaud prétend que ce testament est faux et le 7 août 1923, elle dépose une plainte avec constitution de partie civile pour faux et usage de faux contre inconnu. Trois experts en écriture commis par le juge d'instruction concluent à la fausseté du testament produit par la demoiselle Fils ; celle-ci obtient une contre-expertise signée par trois experts officieux, de son choix, déclarant que le testament était écrit de la main de Renaud. Trois nouveaux experts commis par le juge d'instruction concluent au crime, comme les premiers. Néanmoins une ordonnance de non-lieu motivée par l'insuffisance des charges intervient sans que la partie la frappe d'appel. Mais en 1928, Mme Renaud, se fondant sur la rétractation d'un témoin, porte plainte de nouveau devant le doyen des juges d'instruction en se portant partie civile. A la suite de cette plainte, le parquet ayant refusé, contre toute attente, de requérir la reprise de l'information sur charges nouvelles, le juge rend, sur les réquisitions conformes du Procureur de la République, une ordonnance rejetant la constitution de partie civile comme irrecevable, pour la raison que la partie lésée a épuisé le droit qu'elle tenait de l'article 63, Code d'instruction criminelle, de mettre l'action publique en mouvement et qu'il appartient au Ministère public seul de requérir la réouverture sur charges nouvelles de

l'information. Sur appel de cette ordonnance, la chambre des mises en accusation de Paris, par arrêt du 20 novembre 1928 (S. 29.2.49, note M. Hugue-ney), réforme l'ordonnance du juge d'instruction et déclare que la constitution de partie civile avait régulièrement saisi le magistrat instructeur. « ... Considérant qu'il ne saurait être contesté que la partie civile a concurremment avec le ministère public, le droit de mise en mouvement de l'action publique lorsqu'elle porte plainte et se constitue devant le magistrat instructeur compétent, à la suite d'un délit ou d'un crime par lesquels elle se prétend lésée, que l'indépendance et le parallélisme des deux mises en mouvement de l'action publique, soit à la requête du parquet, soit à celle de la partie civile, sont actuellement consacrés, lorsqu'il s'agit d'une plainte originaire ; que rien dans la loi ne permet de dire que ce droit de la partie civile de faire ouvrir une instruction va se trouver épuisé par le fait qu'une ordonnance de non-lieu devenue définitive est intervenue sur sa plainte originaire, si des charges nouvelles viennent à se révéler, l'ordonnance de non-lieu, motivée en fait, comme dans le cas de l'espèce, n'étant jamais définitive que sous réserve de la survenance de ces dernières ; qu'aucun texte ne limite davantage le droit de la partie civile de faire examiner par le juge, dont la décision pourra toujours être soumise à la juridiction supérieure, la valeur et l'étendue de ces charges et à qui il appartient de les admettre ou de les rejeter

sous ce contrôle au cours de l'instruction nouvelle qui est sollicitée de lui ; que ce caractère d'instruction nouvelle à laquelle il devra être procédé résulte des termes mêmes des seuls articles de loi qui définissent les charges nouvelles et fixent la procédure au cas de leur survenance après un arrêt de non-lieu et qui précisent que le juge désigné par le président de la section criminelle, procédera à une nouvelle instruction ; que s'agissant d'une nouvelle instruction la partie civile conserve à l'égard de son ouverture notamment les mêmes droits que l'article 63 lui confère et qu'elle ne saurait se voir opposer l'irrecevabilité de son action... par ces motifs infirme l'ordonnance entreprise... » Sur pourvoi du procureur général, cet arrêt est cassé par la chambre criminelle le 16 novembre 1929 et l'affaire renvoyée devant la Cour de Rouen, qui, par arrêt du 20 février 1930, juge dans le même sens que la Cour de Paris. Pourvoi du procureur général de Rouen. L'affaire revient devant la chambre criminelle qui, constatant l'identité de moyens, saisit les chambres réunies. Le 29 janvier 1931 (D.P. 31.1.89, Ministère public et demoiselle Fils c. dame Renaud) la Cour suprême tranche définitivement le différend : « Au fond vu les articles 1^{er}, 63, 246 et 248 Code d'instruction criminelle, attendu qu'il est de principe que l'exercice de l'action publique n'appartient qu'aux fonctionnaires à qui elle est confiée par la loi et que la victime d'une infraction pénale ne peut mettre en mouvement ou conserver ladite

action que dans les cas prévus par un texte législatif ; ... attendu que les textes apportant des tempéraments au principe général posé par l'article 1^{er} Code d'instruction criminelle doivent être interprétés restrictivement ; qu'il en est ainsi de l'article 63, lequel, s'il confère à la victime d'un crime ou d'un délit le droit de mettre en mouvement l'action publique en se constituant partie civile, ne lui reconnaît qu'à raison du fait qualifié crime ou délit motivant sa plainte contre celui à qui elle l'impute et dont elle se prétend lésée ; que sans doute, elle peut faire ensuite opposition aux ordonnances du juge dans les cas prévus par l'article 135, Code d'instruction criminelle ; mais qu'une ordonnance de non-lieu, lorsqu'elle n'a pas été attaquée par cette voie éteint l'action publique, et qu'aucun texte de loi ne confère à la partie civile le droit de la faire revivre par une nouvelle plainte visant les mêmes infractions et les mêmes personnes, sans le concours du Ministère public ; attendu, à la vérité, qu'aux termes l'article 246, Code d'instruction criminelle, la survenance de charges nouvelles peut justifier la reprise d'une inculpation abandonnée ; mais qu'à défaut de texte apportant sur ce point une nouvelle dérogation au principe posé par l'article 1^{er}, il ne saurait appartenir à la seule partie civile de faire rouvrir une information sur laquelle il a été définitivement statué par le juge et qui ne peut être reprise que dans les conditions formellement déterminées par la loi ; qu'il résulte en effet de l'article 248,

Code d'instruction criminelle, qu'après un arrêt de la chambre d'accusation déclarant qu'il n'y a lieu à suivre, l'information ne peut être reprise que sur les réquisitions du procureur général provoquant de la part du président de la chambre d'accusation la désignation d'un magistrat instructeur et qu'il y est procédé à la poursuite du Ministère public ; qu'ainsi c'est aux magistrats du ministère public seuls que la loi confie le soin d'apprécier s'il y a lieu de requérir la réouverture de l'instruction à raison de charges nouvelles et que cette règle est applicable aussi bien lorsque la décision de non-lieu résulte d'une ordonnance du juge d'instruction que lorsqu'elle émane de la chambre d'accusation ; ... par ces motifs casse. »

La partie civile succombait en un combat inégal. L'arrêt de la Cour suprême s'est imposé avec toute son autorité : nous n'avons pas connaissance que les tribunaux aient eu à statuer depuis l'arrêt du 29 janvier 1931.

§ 2. — Les droits de la partie civile dans la réouverture et la pratique des parquets.

En dehors des considérations juridiques qui ont inspiré l'arrêt du 29 janvier 1931, il en est que l'on ne mentionne pas et qui cependant eurent leur poids : « permettre à la partie civile de réouvrir l'information déjà close, en dehors de tout contrôle du ministère public, ce serait lui permettre d'éter-

niser le combat judiciaire ; car après une nouvelle clôture d'information réouverte, il faudrait prévoir la plainte avec constitution de partie civile suivante ». Les parquets eurent la crainte qu'on puisse, malgré le ministère public, encombrer, bloquer le cabinet du juge d'instruction d'informations jamais terminées. On ne peut indéfiniment subir les plaintes de « plaignants professionnels » ou de parties qui ont naturellement tendance à surestimer la force probante des faits qu'elles prétendent être nouveaux.

Il convient de remarquer que, depuis l'arrêt du 29 janvier 1931, la loi du 2 juillet 1931 est venue punir avec plus de facilité les constitutions de partie civile portées de mauvaise foi ou d'une façon téméraire (cf. plus loin, l'étude de cette loi). Elle serait applicable aux constitutions de partie civile, aux fins d'obtenir la réouverture de l'instruction. Voilà de quoi faire réfléchir ceux pour qui la réouverture ne serait qu'un jeu. D'autre part, le juge d'instruction n'aurait pas à passer de longs jours à vérifier le bien-fondé des faits indiqués par la partie civile et justifiant la reprise de l'information. Dire qu'il est saisi par la plainte nouvelle, c'est l'obliger simplement à rendre une ordonnance. Si on suit la jurisprudence des chambres réunies, le droit de la partie civile est de réunir, d'assembler des preuves et d'attendre le bon plaisir du parquet : il est à craindre que la plainte de la partie civile, sollicitant la réouverture, ne soit classée dans quel-

que carton et un peu oubliée, à la suite du non-lieu primitif. Enfin l'éventualité de la réouverture à la requête de la partie civile paraît être rare, comme le prouve l'examen de la jurisprudence : il ne faut pas oublier que la consignation des frais (art. 151 décret 5 octobre 1920, D.P. 1920.4.202, cf. *suprà* chapitre II) est une bien lourde charge pour le requérant et un sûr garant de la tranquillité des parquets.

Les chambres réunies — après la chambre criminelle — ont été, plutôt à tort qu'à raison, violemment impressionnées par les conséquences pratiques de la reprise de l'instruction accordée à la partie civile. A la suite de l'arrêt précité de la Cour de Paris, une certaine émotion s'était manifestée au parquet de ladite cour.

§ 3. — La réouverture de l'instruction et la doctrine.

Les discussions auxquelles avaient donné lieu en jurisprudence la réouverture de l'instruction à la requête de la partie civile ont eu, on le pense, leur écho en doctrine. Certains auteurs étaient les champions des droits de la partie lésée, tandis que d'autres luttaienent pour le plus grand profit du monopole du ministère public. Il convient d'examiner les textes, bases de la querelle, et de passer en revue les armes des adversaires.

« Vu les articles 1^{er}, 63, 246 et 248, Code d'instruction criminelle », dit l'arrêt des chambres réunies. De cette énumération, un seul texte, l'article 248, réglemente la procédure de réouverture. Or, d'une part, il vise seulement le cas où la reprise de l'information est demandée après un arrêt de non-lieu et, d'autre part, il concerne uniquement l'hypothèse où la reprise a lieu sur l'initiative du Ministère public. Il ne dit pas que la partie civile a le droit de la provoquer, mais il ne dit pas davantage qu'elle n'a pas le droit de le faire. Il faut donc combler cette lacune en faisant appel à des principes généraux. Seulement on se trouve en présence de principes contraires... Aux termes de l'article 1^{er}, l'exercice de l'action publique appartient au ministère public... A s'en tenir là, le problème posé par l'interprétation de l'article 248 est résolu en faveur du ministère public, seul. Invoque-t-on l'article 63 ? L'arrêt de 1906 interprète cet article en ce sens que le juge d'instruction saisi par une partie civile est obligé d'instruire malgré les réquisitions contraires du parquet.

En somme, tout dépend de la façon dont on comprend le rôle respectif des articles 1^{er} et 63. Faustin Hélie (Traité de l'instruction criminelle) voit dans l'article 1^{er} « la base fondamentale de notre justice criminelle », tandis que M. Demogue sous l'arrêt de 1906 (S. 1907.1.378) préfère le considérer comme « une de ces affirmations générales que le législateur place au début de son œuvre mais

qui reçoivent par la suite des atténuations ». Le principe posé par l'article 63 se trouve-t-il subordonné à l'article 1^{er}, ou bien ne lui cède-t-il en rien ? Cette question de préséance circonscrit nos recherches dans un étroit rayon.

On invoque la tradition. M. le premier président Matter, juriste et historien, a pu y voir une raison en faveur de la solution des chambres réunies. Plus discrètement, M. le conseiller Mornet constate sans trop insister, que ce droit de la partie civile « a de très fortes racines dans l'ancien droit ». Quant à la manière dont nos codes ont été rédigés, leurs rédacteurs n'ont pas eu de prétentions doctrinales et n'ont pas voulu poser des dispositions de principe dans les préliminaires de nos lois. On ne peut voir dans l'article 1^{er} un texte d'ordre général, auquel le législateur aurait attribué une valeur absolue.

Et cependant « attendu, dit l'arrêt Laurent Athallin, que la disposition de l'article 63 renferme un des tempéraments apportés par la loi notamment dans les articles 64, 145, 182 et 135 Code d'instruction criminelle, au principe général suivant lequel, aux termes de l'article 1^{er}, l'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi ». L'appel de la partie civile, selon l'article 135, conserve l'action publique, qui autrement se serait trouvée éteinte par l'ordonnance de non-lieu si elle était devenue définitive. Là, le droit de la partie civile est égal à celui

du ministère public. Admettons que ce soit là un texte exceptionnel, dérogeant à la prédominance de l'article 1^{er}. Il convient néanmoins de reconnaître le droit à la partie civile, de mettre en mouvement l'action publique, en faisant la distinction entre la mise en mouvement et l'exercice (sic M. Donnedieu de Vabres, *op. cit.* n° 1075). Si par suite, on établit que la reprise de l'instruction constitue un acte de mise en mouvement de l'action publique, il faudra bien accorder à la partie civile droit de requérir la réouverture. En portant plainte, dans les conditions de l'article 63, pour le crime ou le délit qui l'a lésée, la partie civile a-t-elle épuisé le droit que lui donne la loi ? On s'accorde à appliquer l'article 248 non pas seulement aux crimes, mais à toutes les infractions et, en outre, à ne pas le limiter au cas d'un arrêt de non-lieu, mais à l'étendre à l'hypothèse où le non-lieu a été prononcé par une ordonnance du juge d'instruction non frappée d'appel, les raisons de décider étant les mêmes. Est-il permis d'envisager une nouvelle extension de l'article 248 et d'admettre la partie civile à mettre en mouvement l'action publique, en provoquant une nouvelle instruction ?

La reprise de l'information constitue, comme le dit l'article 248, une instruction nouvelle, fondée sur une cause nouvelle et non la continuation de l'instruction première, close par un non-lieu. C'est ce qu'exprime Faustin Hélie : « Il (le Ministère public) ne reprend pas la procédure qui a été close,

il reprend une procédure nouvelle, car chaque nouvelle charge peut être considérée comme un fait nouveau ». Ce qui a pu laisser dans l'erreur et faire croire que la nouvelle information n'était que la suite de la première et comme l'exercice d'une voie de recours contre la décision primitive, c'est qu'en même temps que les charges nouvelles, l'appréciation porte sur les anciennes, de telle sorte que le juge doit faire porter son avis sur l'ensemble des charges, déjà examinées ou non. Ainsi s'explique que la juridiction compétente soit toujours celle qui a procédé à la première enquête (Crim. 1^{er} avril 1927, D.P. 1928.1.120, Nouchi, Garraud, Instruction criminelle, T. III, n° 1081). Ainsi se comprend encore qu'après une ordonnance de non-lieu, la voie de la citation directe soit refusée aussi bien au Ministère public qu'à la partie civile (Rabat 7 nov. 1935, Gazette des tribunaux du Maroc, 25 janvier 1936, X...). Par conséquent, les chambres réunies n'ont pas pu refuser la réouverture à la partie civile, sans contredire la jurisprudence de l'arrêt de 1906.

Cependant, si, juridiquement, on devrait reconnaître ce droit lorsque l'information s'est terminée par une ordonnance de non-lieu, il ne s'en suit pas que telle doive être la situation devant la chambre d'accusation. Dans son organisation actuelle, le ministère public a une sorte de monopole sur la mise en mouvement et l'exercice de l'action publique. La partie civile est sacrifiée dans une large mesure. Elle n'a pas, en général, d'accès direct à la

chambre d'accusation. On peut alors très légitimement soutenir que le silence de l'article 248 est exclusif des prérogatives de la partie privée et que, seul, le ministère public a un droit de saisine puisque, seul, il est prévu par la loi (cf. Dior, Des juridictions d'instruction, thèse Paris 1901, p. 91, etc.) (2). Il peut paraître singulier de faire dépendre ainsi les droits de la partie civile d'une modification accidentelle de la compétence. Voici ce qu'on pourrait proposer : le plaignant qui voudrait obtenir la réouverture se constituerait partie civile devant le juge d'instruction qui a instruit l'affaire au premier degré. Le juge ainsi saisi doit se dessaisir par une ordonnance de transmission de pièces au procureur général, conformément à l'article 133 Code d'instruction criminelle, le juge d'instruction étant incompétent pour connaître d'une reprise de l'information terminée par un arrêt de non-lieu. Le procureur général saisira la chambre d'accusation selon la procédure de l'article 217. Il y a pour lui *obligation* de saisir la Cour d'appel ; en effet, l'article 217 dispose que « le procureur général près la Cour d'appel sera tenu de mettre l'affaire en état dans les cinq jours de la réception des pièces qui lui auront été transmises en vertu des articles 133 et 135 et de faire son rapport dans les cinq jours suivants au plus tard ». Le procédé technique est différent de

(2) La qualité de partie civile peut être prise pour la première fois devant les juridictions du deuxième degré (Crim. 25 juin 1937, D.P. 38.1.48, Note Leloir).

celui usité pour la réouverture d'une instruction close par une ordonnance de non-lieu, mais le résultat est le même : la partie civile aurait le droit par une nouvelle plainte, sans que le parquet puisse s'y opposer, d'obtenir la reprise de l'information sur charges nouvelles.

Malheureusement il faut perdre l'espoir de voir cette solution, la seule conforme aux principes juridiques, acceptée par la Cour de Cassation (3). Cela n'a pas empêché d'éminents auteurs de la soutenir même après l'arrêt du 29 janvier 1931. Faudrait-il dire d'eux, paraphrasant le vers célèbre :

« Causa victrix placuit Ceasari, sed victa Catoni ».

(3) L'article 402 du Code de procédure italien donne à l'inculpé lui-même, quand le non-lieu est motivé par l'insuffisance des charges, la faculté de demander, pour établir son innocence, la réouverture de l'instruction (cité par M. Donnedieu de Vabres, op. cit., n° 1331, note 1).

DEUXIÈME PARTIE

RÉACTION DANS LA LÉGISLATION FRANÇAISE.

CHAPITRE PREMIER

LA LOI DU 2 JUILLET 1931

L'arrêt des chambres réunies du 29 janvier 1931 venait à peine de refuser à la partie civile le droit d'obtenir la réouverture de l'instruction pour charges nouvelles, que la loi du 2 juillet 1931 constituait un premier apport législatif dans la réaction contre les abus de constitution civile. A vrai dire, la réforme était depuis longtemps en préparation ; la loi du 2 juillet 1931 n'est pas née d'une hâtive improvisation. Depuis longtemps on proposait la modification des articles 63 et 70, Code d'instruction criminelle. L'instruction pourrait être ouverte contre inconnu et le bénéficiaire d'un non-lieu pourrait obtenir des dommages-intérêts.

SECTION I. — *La loi du 2 juillet 1931 et les travaux préparatoires*

Dès 1878, une commission extra-parlementaire nommée par M. Dufaure, garde des Sceaux, pour préparer la réforme du Code d'instruction criminelle, avait préconisé l'abrogation pure et simple de

l'article 63. Ce fut le mérite de M. Lamoureux de ne pas s'être révélé l'homme d'une seule mesure et d'avoir su user d'électisme. A la victime d'une plainte injustifiée, la loi offrait deux modes de réparations illusoires : l'action en dommages-intérêts, dont la longue procédure était décourageante, et la poursuite en dénonciation calomnieuse. L'application de l'article 373, Code pénal, comporte la preuve, souvent délicate, de la mauvaise foi du dénonciateur et le demandeur échoue s'il établit seulement que la plainte a été portée à la légère. C'est pourquoi le nombre des actions soit en dommages-intérêts, soit en dénonciation calomnieuse, était infime par rapport au nombre des ordonnances de non-lieu. M. Lamoureux adoptait donc un système à deux temps, une combinaison de la méthode préventive et de la méthode répressive : *en modifiant l'article 63*, il cherchait à éliminer le plus possible les plaintes visiblement injustifiées et, à l'encontre de celles qui ont franchi ce premier barrage, apporter une sanction certaine de nature à décourager les plaignants téméraires. Le procureur de la République aurait le droit d'inviter la partie civile à fournir toutes justifications utiles et de recueillir tous renseignements en vue de vérifier le mérite de la plainte. Le bénéficiaire du non-lieu porterait son action en dommages-intérêts devant le tribunal correctionnel, statuant en chambre du conseil, de là l'avantage de brefs délais, de frais réduits et d'une réparation, au moins d'honneur, consistant en dom-

images-intérêts ou dans la constatation de l'inanité de la plainte. La proposition de M. Lamoureux était devenue caduque du fait de la fin de la 13^e législature. Le principe de la réforme sous ce double aspect était excellent ; l'idée fut reprise par M. André Hesse (Doc. Parl. Chambre, 1925, p. 185).

1^o Le président de la commission de législation civile et criminelle adopte la faculté de l'enquête préalable sans pour cela toucher à l'indépendance du juge d'instruction, qui reste libre de ne pas se soumettre aux réquisitions du procureur de la République. La commission de législation modifie le projet sur ce premier point. Les exigences nouvelles risquent de priver des plaignants de bonne foi des moyens de se faire rendre justice. « L'enquête officieuse qu'ordonnerait le procureur de la République ne présenterait pas les mêmes garanties qu'une instruction régulière... » (1). Il a paru qu'il valait mieux supprimer purement et simplement cette enquête. Sur la proposition de M. Violette, on adopte un texte consacrant la possibilité d'ouvrir l'information contre X ou mieux « contre toutes personnes que l'instruction fera connaître », lorsque la plainte semblera insuffisamment motivée ou justifiée par les pièces produites jusqu'alors. Finalement, c'est l'information contre inconnu, seule, qu'admet la Chambre des députés puis le Sénat et

(1) Rapport Deligne du 2 juillet 1929 (annexe n^o 1931, J.O. 8 déc. 1929, p. 999).

qui, avec l'approbation de la Haute Assemblée, constituera le § 1^{er} de la loi du 2 juillet 1931. L'article 70 est modifié et cet article seul ; l'article 63 conserve sa rédaction : les restrictions que l'auteur de la proposition y avait apportées à la mise en mouvement de l'action publique n'ont pas été admises et, d'autre part, le Sénat a rejeté l'avertissement à la partie civile d'agir à ses risques et périls.

2° La proposition Lamoureux attribuait à la victime de la dénonciation la possibilité de réclamer, dans les trois mois du non-lieu, des dommages-intérêts à la partie civile sans faire obstacle à l'application de l'article 373, Code pénal. La proposition Hesse se montrait plus sévère ; les sanctions devaient jouer également à la suite d'une « décision d'acquittement ». La commission de la Chambre a éliminé cette hypothèse : le prévenu, acquitté en matière criminelle, peut introduire une action civile en réparation du préjudice causé (2) ou, mieux, devant la Cour d'assises, déposer des conclusions aux fins de dommages-intérêts, dans les termes des articles 358 et 359, Code d'instruction criminelle ; toute autre faculté accordée au prévenu relaxé aurait double emploi. M. André Hesse avait réclamé qu'en cas de mauvaise foi du plaignant, le ministère public fut admis à requérir d'office l'ap-

(2) Sur les dommages-intérêts au profit du prévenu en cas de citation directe, cf. trib. correct. Marseille, 21 nov. 1936, G.P. 37.1.235 (Cleyet Marrel c. Vassal).

plication de l'article 373, Code pénal, devant la chambre du conseil du tribunal correctionnel saisi par la victime de la plainte de l'action des dommages-intérêts. Cela a paru contraire aux principes de notre procédure pénale : la publicité des débats n'était pas respectée et sur amendement de M. Taton Vassal la commission a rejeté cette dérogation au droit commun. M. Laurent Bonnevey obtint l'adjonction d'une disposition punissant le chantage par la voie de la presse.

*
**

Dans sa forme définitive, telle qu'elle a été promulguée à la date du 2 juillet 1931, la loi complétant l'article 70, Code d'instruction criminelle, est ainsi rédigée : « Le procureur de la République, en présence d'une plainte insuffisamment motivée ou insuffisamment justifiée par les pièces produites, pourra requérir qu'il soit provisoirement informé contre toutes personnes que l'instruction fera connaître. Dans ce cas, celui ou ceux qui se trouvent visés par la plainte pourront être entendus par le juge d'instruction dans les formes et conditions prévues aux articles 71 et suivants du Code d'instruction criminelle et ce jusqu'au moment où pourront intervenir, s'il y a lieu, de nouvelles réquisitions contre personne dénommée. Quand après une information ouverte contre personne dénommée, sur constitution de partie civile, dans les termes de l'ar-

ticle 63 du présent Code, il aura été rendu une ordonnance de non-lieu, l'inculpé pourra demander des dommages-intérêts au dénonciateur, sans préjudice de l'action appartenant au procureur de la République, en vue de l'application des peines portées à l'article 373, Code pénal. L'action en dommages-intérêts devra être introduite dans les trois mois de la signification de l'ordonnance de non-lieu devenue définitive. Elle sera portée par voie d'assignation à jour fixé devant le tribunal correctionnel où l'affaire a été instruite. Le tribunal statuera en chambre du conseil, les parties ou leurs conseils et le ministère public entendus. Le jugement sera rendu en audience publique. Le tribunal en cas de condamnation pourra ordonner que le jugement sera publié, intégralement ou par extraits, dans un ou plusieurs journaux qu'il désignera, aux frais du condamné, sans que chaque insertion puisse excéder 1.000 francs. Le jugement sera susceptible d'appel pendant dix jours. L'appel sera porté devant la chambre des appels de police correctionnelle statuant dans les mêmes formes. Le ministère des avoués n'est pas obligatoire. L'arrêt de la Cour d'appel pourra être déféré dans les trois jours, à la Cour de Cassation, qui statuera comme en matière criminelle. Il est interdit de publier avant décision judiciaire, toute information relative à des constitutions de partie civile faites en application de l'article 63, Code d'instruction criminelle, sous peine de l'amende de 100 francs à 2.000 francs

éditée par le dernier alinéa de l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse. » Le législateur aurait pu préciser si les sanctions de la loi joueraient lorsque l'information se terminait par un arrêt de non-lieu, mais l'analogie de situation ne fait aucun doute.

Après avoir tracé la genèse de la loi du 2 juillet 1931, étudions en les deux dispositions : ouverture de l'information *in rem* et action en dommages-intérêts.

SECTION II. — *Ouverture de l'information in rem*

1° L'arrêt du 25 mai 1925 (D.P. 26.1.121) confirmait la solution donnée par celui du 8 décembre 1906. La chambre criminelle allait plus loin. Les deux actions civile et publique étant indépendantes, on ne peut limiter la portée donnée à la première à la portée donnée à la seconde par le ministère public ; le juge d'instruction a le devoir d'informer contre toutes les personnes que la partie civile a dénoncées dans sa plainte comme inculpées. « Attendu, dit l'arrêt, que lorsqu'une information s'impose, parce que l'acte dommageable a le caractère de crime, la disposition de l'article 63, qui serait sans objet si la plainte devant le magistrat instructeur ne saisissait pas sa juridiction, représente l'équivalent légal et nécessaire de la protection qu'assure le droit de citation directe en matière cor-

rectionnelle et de police ; que la poursuite ainsi suscitée devant le juge d'instruction offre donc les mêmes caractères que si elle avait été requise par le ministère public. » L'instruction est ouverte *in personam*, contre personne dénommée.

2° On ne pouvait espérer obtenir la modification d'une telle jurisprudence que par voie législative. Le juge d'instruction n'est plus obligé d'inculper personnellement la personne visée dans la plainte (cf. *supra*, le texte de la loi). L'avantage, c'est, ainsi que l'indique le rapport Bosc au Sénat (Doc. parl. 1931, p. 1330), de rechercher la vérité et faire la lumière, « dans les cas délicats, sans dès le début jeter le discrédit sur quelqu'un dont la suite révélera peut-être la complète innocence ». L'auteur de la loi, André Hesse, avait proposé que le juge d'instruction, statuant par son ordonnance, « pourrait, suivant les cas, ordonner l'ouverture d'une information contre une personne dénommée ou contre inconnu ou rendre une ordonnance de non informer » (Doc. parl., octobre 1925, p. 185). Le texte actuel ne laisse plus trace de ce rôle actif du juge d'instruction : ou bien la personne dénoncée sera entendue comme inculpée avec le régime des garanties de la loi de 1897, ou bien comme témoin dans « les formes et conditions prévues par les articles 71 et suivants du Code d'instruction criminelle ». Le ministère public apprécie seul si l'instruction doit être ouverte contre inconnu ou personne dénommée.

3° La pratique a montré les graves difficultés et inconvénients que soulève la loi. Une information est ouverte contre X, suivant le nouvel article 70, Code d'instruction criminelle. Un non-lieu intervient. Au profit de qui est-il rendu ? A notre sens, le non-lieu doit viser les personnes désignées dans la plainte : l'article 135 permet à la partie civile l'appel contre les décisions faisant grief à ses intérêts civils, or comment faire appel d'un non-lieu dont le bénéficiaire est inconnu ? L'anonymat des poursuites révèle un autre danger : une certaine presse et l'opinion publique, à l'indignation facile, ont tôt fait de crier aux soi-disant complaisances du parquet pour les délinquants jouissant de puissantes protections. La crainte d'un tel état de choses n'est pas chimérique, comme le prouvent de récentes affaires à tendance politique (poursuites contre l'association dite du C.S.A.R.). Quant aux droits de la partie civile, la loi contient une grave lacune : il lui est impossible de manifester ses griefs devant la juridiction du deuxième degré. En cela la proposition Hesse se montrait plus perspicace, car, lors de l'ouverture d'une information contre X, le juge devait rendre une ordonnance « notifiée au plaignant et au ministère public, qui pourront, par déclaration faite au greffe, dans le délai de vingt-quatre heures, à partir du jour de la notification, former « opposition » (appel) devant la chambre des mises ». L'intérêt de la partie civile n'est pas le seul ; la situation réservée aux victimes de ces dénoncia-

tions qui paraissent faites à la légère est inquiétante. Le but de la loi est louable, « elle a pensé à protéger contre le discrédit attaché par l'opinion publique à la qualité d'inculpé ». A vrai dire, la situation de la personne visée dans la plainte et entendue comme témoin n'est guère enviable. Elle est privée de toutes les garanties assurées à l'inculpé par la loi du 8 décembre 1897. Son défenseur ne peut pas prendre connaissance du dossier de la procédure ni assister aux auditions de son client : la loi nouvelle a été mal vue des avocats, qui, parfois, ont manifesté leur mécontentement contre les décisions du parquet. Les juges d'instruction ont si bien compris ce défaut, qu'ils autorisent parfois ces témoins à être assistés, tout au moins officieusement, de leur avocat. Voilà donc ce malheureux témoin, privé de toute assistance, en général, et livré sans secours aux questions du juge ; suspecté d'être l'auteur d'une infraction, il doit jurer de dire la vérité : on a fait revivre, sous une autre forme, cette vieille institution qui obligeait l'inculpé au serment préalable. Tenu « comme témoin, de prêter serment, il peut se trouver dans l'alternative gênante de faire un faux témoignage ou de compromettre ses propres intérêts... S'il ne subit pas l'infériorité inhérente à la qualité d'inculpé, il n'en exerce pas non plus les prérogatives » (M. D. de Vabres, op. cit, n° 1311).

Il ne faut pas s'étonner que des personnes convoquées comme témoins dans ces conditions par les

juges d'instruction aient refusé de répondre aux questions posées et que d'autres aient demandé à être immédiatement inculpées.

SECTION III. — *L'action en dommages-intérêts*

La loi du 2 juillet 1931 accorde à l'honneur des citoyens une garantie plus substantielle, sous la forme de dommages-intérêts. Etudions-en les dispositions dans leur essence, puis les conditions et les effets.

§ 1. — Nature juridique de l'action en dommages-intérêts. Conséquences qui en découlent.

Il ne s'agit pas bien entendu de l'article 2 de la loi qui interdit de publier toute information relative à des constitutions de partie civile tant qu'aucune décision judiciaire n'est intervenue. Ce texte tend à la répression du chantage et crée une pénalité nouvelle.

A) L'action en dommages-intérêts a-t-elle un caractère pénal ? Certaines juridictions et notamment la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 28 novembre 1932, avaient cru reconnaître à la loi du 2 juillet 1931 un caractère pénal.

Toute sanction à caractère pénal doit présenter deux éléments indispensables : un inculpé et une peine. Dans la loi de 1931 on ne voit pas d'inculpé,

c'est-à-dire de défendeur, à une poursuite du ministère public. Ici ce dernier peut rester muet ; ses droits à l'application de l'article 373 sont même expressément réservés. Il n'y a pas davantage de peine. Les dommages-intérêts accordés au prévenu innocent constituent une réparation. Il en est de même de la publication du jugement à qui manque les caractères fondamentaux de la pénalité. C'est, en effet, un principe liminaire du droit criminel français que toute peine comporte un maximum et que celui-ci ne peut être dépassé par l'arbitraire du juge. Le nouvel article 70 fixe bien le coût maximum d'une insertion, mais ne fixe pas le nombre maximum des insertions que le tribunal peut ordonner. On ne se trouve donc pas en présence d'une sanction pénale et il est étonnant que tant de juridictions, trompées par la compétence du juge correctionnel, la modification des délais et l'absence possible des avoués, en aient ainsi décidé.

B) Il ne peut s'agir que d'une action civile.

On ferait remarquer en vain que l'action en dommages-intérêts, se déroulant devant un tribunal répressif, a un caractère pénal. L'action, même lorsqu'elle est exercée devant un tribunal répressif, reste civile. « C'est bien, disait M. Deligne, une condamnation civile, personne ne le conteste, que prononcera la chambre du conseil du tribunal correctionnel saisie, suivant les dispositions de la loi, d'une demande en dommages-intérêts. » L'arrêt de

cassation du 23 février 1933 (D.H. 1933, p. 181, Poillot c. Ministère public) note que l'action est civile, pour mieux achever de démontrer que l'action nouvellement réglementée n'est pas une action nouvelle, c'est l'ancienne action en dommages-intérêts, civile comme elle. La loi du 2 juillet 1931 se borne à réglementer l'exercice d'un droit antérieur, les modifications portent uniquement sur la compétence et la procédure. De cette nature civile de la loi du 2 juillet 1931 on déduit des conséquences intéressantes.

a) La loi du 22 juillet 1867 qui a supprimé la contrainte par corps en matière civile en a cependant autorisé l'exercice pour l'exécution à des dommages-intérêts, mais à la condition que ceux-ci aient été prononcés en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police et comme conséquence d'une infraction pénale. Par suite, l'action en dommages-intérêts tendant uniquement à la réparation du préjudice subi ne peut donner lieu à l'application de la contrainte par corps (Crim. 8 juillet 1936, D.H. 36.509, Fievet c. Delaunay, partie civile ; Crim. 28 nov. 1936, G.P. 37.1.106).

b) S'il s'agissait d'une action pénale, l'action en dommages-intérêts ne pourrait s'appliquer aux faits commis avant sa promulgation, aux termes de l'article 4, Code pénal. Par le fait même que la Cour de cassation décidait que la loi de 1931, dans les dispositions que nous étudions, était une loi de

compétence et de procédure a statué dans le sens de la rétroactivité de la loi (3).

c) Toutefois, malgré le caractère non pénal de la loi, le tribunal de la Seine admettait le 6 décembre 1935 (G.P. 36.1.327, Jarrit-Lacombe c. Pottier, Leport et la compagnie l'Union) que les articles 637 et 638, Code d'instruction criminelle, prévoyant que tout acte de poursuite interrompt la prescription à l'égard de toutes les parties ayant participé à l'acte incriminé, s'appliquent à l'action instituée par la loi du 2 juillet 1931. Cette décision est certainement erronée.

§ 2. — Conditions requises pour obtenir du dénonciateur téméraire des dommages-intérêts.

1° Les conditions de fond.

a) Nécessité d'une plainte avec constitution de partie civile. Si la plainte n'est pas accompagnée d'une constitution de partie civile, l'action en réparation du préjudice reste soumise au droit commun, à la compétence du tribunal civil et trouve son fondement dans l'article 1382 (Lyon 25 janvier 1934, D.H. 34.200 dlle Cote c. La Cordonnerie française). Toute loi doit se restreindre dans son appli-

(3) La question de la rétroactivité de la loi du 2 juillet 1931 n'avait qu'un intérêt passager ; nous n'y insistons pas, quoiqu'elle ait donné lieu à de longues discussions. En ce sens que les lois de procédure sont rétroactives (Roux, Cours de droit pénal, n° 350, p. 419 ; Vidal et Magnol, Cours de droit criminel, 6^e éd. n° 901 et s.).

cation à la matière qu'elle a entendu régler. Le texte de la loi limite la compétence de la juridiction pénale à un cas bien déterminé et laisse en dehors de ses prévisions l'action de droit commun qui appartient à toute personne qui se prétend lésée par une plainte non accompagnée de constitution de partie civile. La loi du 2 juillet 1931 ne trouve pas non plus son application si le plaignant n'a pas déposé de plainte en se constituant partie civile devant le juge d'instruction et ne l'a pas saisi par application de l'article 63, mais s'est trouvé partie intervenante devant ce magistrat, précédemment saisi par le parquet (Trib. correct. du Havre, 1^{er} octobre 1935, G.P. 35.2.814, Fauvel c. Pellier Cuit).

b) Nécessité d'une information ouverte contre personne dénommée. Il semble peu rationnel de refuser le bénéfice de la loi de 1931 à la victime d'une plainte précisément lorsque cette plainte était si peu fondée qu'elle n'a été suivie que d'une information contre inconnu en raison de l'insuffisance des justifications : la faute de l'auteur de la plainte est d'autant plus grave qu'il a agi avec une extrême témérité. On peut répondre que le préjudice est moins important dans ce cas puisqu'il n'y a pas inculpation. Au surplus, la victime conserve le droit de demander des dommages-intérêts, mais par la procédure ordinaire et non par citation directe devant la chambre du conseil du tribunal correctionnel. Le cas s'est présenté où l'information avait été

ouverte contre X, mais où les précisions données par la plainte permettaient d'identifier la personne visée sans aucune espèce d'équivoque. La Cour d'appel de Paris a jugé (24 déc. 1934, D.H. 35, p. 122, L... c. C...) que l'action de la loi de 1931 était recevable : l'arrêt empêche une fraude à la loi inadmissible ; on éviterait de dire le nom de l'individu contre qui la plainte est déposée, mais on le suggérerait au juge grâce à un rébus par trop facile à déchiffrer.

c) Qui peut obtenir des dommages-intérêts ? Ce sera évidemment le prévenu bénéficiaire d'une ordonnance de non-lieu. Il s'agit d'un droit exclusivement attaché à la personne. En thèse générale, le failli dessaisi de l'administration de ses biens ne peut plus ester en justice. Ce principe n'est pas absolu et ne fait pas obstacle à ce que le failli exerce lui-même les actions qui intéressent sa considération et son honneur, notamment celles tendant à l'octroi de dommages-intérêts, d'après l'article 70, Code d'instruction criminelle (Crim. 3 déc. 1936, G.P. 1937.1.135, Paiseau c. Jacobson).

d) De la preuve à faire par le demandeur à l'action.

La théorie du « risque ». — Quelques décisions, suivies par certains auteurs (4), ont décidé

(4) Contra, Garraud et Laborde Lacoste, Précis élémentaire, p. 355, note 1.

que la victime de la plainte a droit à des dommages-intérêts par le fait même qu'est intervenue en sa faveur une ordonnance de non-lieu. L'attribution de dommages-intérêts serait en quelque sorte automatique, et la chambre du conseil ne posséderait aucun pouvoir d'appréciation si ce n'est sur le montant de la réparation. Si cette interprétation était exacte, ce serait dans notre droit une modification d'une singulière portée. Jusqu'à la loi de 1931, l'allocation de dommages-intérêts était subordonnée à la preuve de l'existence d'une faute à la charge du plaignant. Il fallait qu'il y eut quasi-délit ou délit, c'est-à-dire que la plainte eût été déposée méchamment ou avec intention de nuire ou tout au moins qu'elle fût téméraire, génératrice de responsabilité civile. Faut-il donc avec l'arrêt de la Cour de Lyon du 26 décembre 1933 (D.H. 1934.140) faire nôtre cette doctrine qui a créé à la charge du plaignant une présomption irréfragable de faute ? La théorie, mal fondée juridiquement, se révèle dangereuse dans la pratique.

1. — Rien dans le texte de la loi n'autorise l'interprétation de la Cour de Lyon. La loi dispose que « l'inculpé pourra demander des dommages-intérêts au dénonciateur ». Nulle part il n'est dit que le tribunal devra les lui accorder. L'arrêt de la cour de Lyon contient une vague allusion aux travaux préparatoires de la loi sans préciser. « Attendu qu'il résulte des travaux préparatoires de ladite loi

que le demandeur en dommages-intérêts, à la suite de l'ordonnance de non-lieu dont il a bénéficié, n'a pas à faire la preuve de la mauvaise foi ou de la témérité de l'auteur de la dénonciation. » Comme le fait remarquer Gény (Méthode d'interprétation, T. I, p. 293) on ne doit pas accorder aux travaux préparatoires tout le crédit que les tribunaux sont parfois enclins à leur accorder. En l'espèce, ils n'apportent aucun argument sérieux à l'appui de la thèse proposée. L'exposé des motifs de M. André Hesse (Ch. des députés, Doc. parl., annexe 1239, J.O. 4 oct. 1929, p. 185) explique ainsi le but de la loi : « Nous vous proposons une procédure simple, rapide, peu coûteuse, qui permette à celui qui fut inculpé à tort d'obtenir *réparation du préjudice* que le plaignant lui causa *par sa faute*. » « La nouvelle procédure permettrait d'atteindre non plus seulement les dénonciateurs de mauvaise foi, mais aussi tous les plaignants téméraires coupables par imprudence ou légèreté d'avoir joué avec l'honneur d'un honnête homme. » Ce qui a pu tromper la Cour, c'est le passage du rapport Deligne où il est question de droit nouveau, d'action nouvelle. Ces expressions dans la pensée de l'auteur du rapport paraissaient être synonymes. Au reste, l'arrêt précité du 23 février 1933 ne permet plus de doute : « attendu que ladite loi n'a porté aucune atteinte à un droit acquis, ni modifié au fond, les conditions dans lesquelles l'action civile s'exerce en cette matière... ».

Si la Cour de Lyon s'est trompée sur la portée de la loi du 2 juillet 1931, c'est faute de l'avoir placée dans le cadre général de la procédure criminelle. Les articles 191 et 359, Code d'instruction criminelle, permettent au tribunal correctionnel et à la Cour d'assises de statuer directement sur les dommages-intérêts qui peuvent être dûs par la partie civile à l'inculpé. Or, dans cette hypothèse, jurisprudence et doctrine admettent que l'allocation des dommages-intérêts au prévenu est subordonnée à la preuve d'une faute à la charge de la partie civile. La loi de 1931 a organisé la même sanction à l'égard de celui qui agit par voie de plainte. On concevrait difficilement que le prévenu soit obligé d'établir la faute du plaignant en cas d'acquiescement ou de relaxe et qu'il n'y soit pas obligé en cas de non-lieu. On ne saurait tirer non plus argument de l'article 136, Code d'instruction criminelle. Il s'agit là d'une disposition exceptionnelle non susceptible d'extension par analogie. Au surplus, sur le plan de la responsabilité civile pure, la théorie du « risque », si elle a eu un moment de faveur, a été rejetée (Capitant, Cours élémentaire de droit civil, T. II, n^{os} 183 et s.). Il n'appartenait pas à une juridiction pénale de la faire revivre.

2. — Juridiquement inexacte, la solution donnée par l'arrêt est pratiquement dangereuse. On risque d'étouffer la voie de la partie civile, dont même les ennemis reconnaissent le rôle utile dans la ré-

pression. Le non-lieu n'est pas forcément un certificat de bonne conduite : admettre que tout bénéficiaire d'un non-lieu a droit automatiquement à des dommages-intérêts serait par trop favoriser les maîtres chanteurs aussi habiles à commettre des délits qu'à en escamoter les preuves. Si l'arrêt de la Cour de Lyon avait fait jurisprudence, cela aurait pu donner crédit à l'opinion, parfois admise, que les lois pénales modernes sont faites plus dans l'intérêt des délinquants que dans celui des honnêtes gens.

B) Nécessité de la preuve de la témérité ou de la mauvaise foi. Les tribunaux sont revenus à une plus saine interprétation. Le prévenu ne peut obtenir de dommages-intérêts que si la preuve de la témérité ou de la mauvaise foi est rapportée (Crim. 26 juillet 1934, B. crim, n° 152, p. 295, Lampe Osram c. Charrie ; Trib. correct. Seine 16 janvier 1936, G.P. 36.1.660, Demoiselle Mamoinaichville c. Epoux Mestchersky ; Crim. 11 mars 1938, G.P. 2 juin 1938, Sahyoun c. Raggi).

2° Conditions de forme : la procédure.

a) La compétence appartient à la chambre du conseil du tribunal correctionnel où l'affaire a été instruite. L'action en dommages-intérêts doit être portée par voie d'assignation devant le tribunal correctionnel, qui doit seulement se former en chambre du conseil pour entendre les parties et le ministère public. La loi du 2 juillet 1931 n'a pas organisé

une juridiction spéciale distincte du tribunal correctionnel pour connaître de l'action en dommages-intérêts (Crim. 12 juin 1936, D.H. 378, Lejeune c. Depriez, partie civile). Par contre, la chambre du conseil serait incompétente pour statuer sur l'action en dénonciation calomnieuse (Riom 20 nov. 1935, G.P. 36.1.143, Jamont c. Chapu). La publicité des débats est évitée, le jugement seul est rendu en audience publique. Les frais de la procédure sont réduits, en particulier par la dispense du ministère d'avoué.

b) L'action doit être introduite à bref délai, dans les trois mois de l'ordonnance de non-lieu devenue définitive (Paris 18 juillet 1936, G.P. 36.2.470, Pottier et Leport et Cie d'ass. l'Union c. Jarrit-Lacombe). En cas d'appel de l'ordonnance de non-lieu, il ne peut s'agir que de la signification de l'arrêt de la chambre des mises, faite à la requête du procureur général, ou du prévenu (Aix 7 mars 1935, D.H. 258, Cie industrielle des pétroles c. Chiramello ; Seine 16 janvier 1936, précité). La signification de l'ordonnance doit avoir lieu après la décision de la Cour de cassation, si la partie civile s'est pourvue devant la chambre criminelle contre l'arrêt de non-lieu. Lorsque l'ordonnance du juge d'instruction, devenue définitive, n'a pas été signifiée au bénéficiaire du non-lieu, son assignation en dommages-intérêts ne peut être déclarée tardive, puisque le délai de trois mois n'a pas commencé à

courir (Nancy 8 avril 1937, G.P. 1937.2.89, Rohmer c. Tribout). Quid si la signification a été faite au dénonciateur partie civile, mais non au prévenu ? En pareil cas le délai de trois mois court-il contre celui-ci et son action en dommages-intérêts a-t-elle pour point de départ ladite signification faite à la partie civile ? La Cour de cassation, par l'arrêt du 2 juillet 1937 (G.P. 37.2.370, Chiramello c. Cie ind. pétroles) a adopté l'affirmative (5). Ce délai de trois mois n'est pas un délai de prescription criminelle, qui, une fois observé pour assigner, doit, comme le délai de trois mois en matière de presse, être l'objet d'une interruption par un acte de poursuite renouvelé avant l'expiration de chaque période trimestrielle ; c'est un délai de déchéance qui doit être observé à peine de forclusion. Dès qu'il a été observé, l'action en dommages-intérêts est régulièrement introduite et ne peut prendre fin que par un jugement ou un désistement impliquant renonciation au droit. Par suite, la radiation d'office de l'affaire ordonnée par un tribunal ne saurait impliquer un abandon de droit, ni permettre de soutenir, faisant abstraction de la première citation délivrée dans le délai légal qu'une assignation ultérieure n'est pas intervenue en temps opportun et que le demandeur est forclos (Crim. 4 février 1938, Copier c. Firmin Didot).

(5) Jurisprudence douteuse : M. Deligne avait précisé que l'action se prescrivait par trois mois à compter de la signification du non-lieu devenu définitif à l'*inculpé*.

c) Les voies de recours. L'appel et le pourvoi en cassation sont possibles. Le jugement sera susceptible d'appel pendant dix jours. L'appel sera porté devant la chambre des appels de police correctionnelle statuant dans les mêmes formes. Le ministère des avoués n'est pas obligatoire. L'arrêt de la Cour d'appel pourra être déféré dans les trois jours à la Cour de Cassation qui statuera comme en matière criminelle. Le délai de trois jours est-il un délai franc ? La Cour de cassation a répondu par l'affirmative : la loi nouvelle a été intégrée dans le Code d'instruction criminelle. Elle se réfère aux règles de ce Code ; le pourvoi formé le quatrième jour après la signification de l'arrêt est recevable. Les règles en matière correctionnelle, notamment en ce qui concerne les voies de recours, doivent être observées là comme ailleurs (Crim. 28 nov. 1936, G.P. 1937.1.106, *Veuve Amméran c. Granier* ; cf. observations de M. l'avocat général Carrive, *Revue de science criminelle*, 1937, p. 84).

§ 3. — Les effets.

1° Octroi de dommages-intérêts au dénonciateur. On sait (cf. *supra*) que les dommages-intérêts ne peuvent pas être accordés d'office au bénéficiaire du non-lieu. Pourraient-ils l'être (théorie du « risque ») que fréquemment la victime de la plainte se trouvant en présence d'insolvables, la condamnation resterait sans effet. Aussi faut-il considérer

dans une large mesure la publication du jugement de condamnation comme un moyen de réparation subsidiaire permettant d'atteindre les insolvable (v. rapport Deligne 2 juillet 1929, Chambre, annexe n° 1931).

2° Publication du jugement de condamnation. En effet d'après l'article 70, Code d'instruction criminelle, « le tribunal, en cas de condamnation, pourra ordonner que le jugement sera publié intégralement ou par extraits, dans un ou plusieurs journaux qu'il désignera, aux frais du condamné, sans que chaque insertion puisse dépasser 1.000 francs ». Nous retrouvons la même question déjà vue : le tribunal peut-il ordonner d'office la publication de son jugement ou bien doit-il l'accorder « dans les limites des conclusions de la partie poursuivante, conformément au principe qui règle l'allocation de dommages-intérêts » ?

Pour trancher cette question, il importe de connaître très généralement quelle est la nature juridique des jugements de condamnation, puis les ayant classés, se rendre compte dans quelle catégorie il convient de ranger la publicité du jugement prescrite d'après l'article 70 Cic.

a) L'article 1036, Code de procédure civile, prescrit la publicité du jugement comme mesure de police : « Les tribunaux peuvent suivant la gravité des circonstances dont les causes dont ils sont saisis prononcer d'office, des injonctions, supprimer des

écrits, les déclarer calomnieux et ordonner l'impression et l'affichage de leurs jugements. » La jurisprudence donne à cet « imperium » une portée limitée et il est impossible de voir dans le nouvel article 70 une application de l'article 1036, Code de procédure civile.

b) En matière de délits, la publicité intervient aussi fréquemment comme peine publique. Aux termes de l'article 36, Code pénal, c'est une peine accessoire en matière criminelle. Pour que la publicité de l'article 70 rentre dans ce cadre, il faudrait qu'un délit ait été commis. Or on n'en voit pas. L'article 70 peut recevoir son application en dehors de toute intention délictueuse, la témérité suffit.

c) Force nous est donc de rechercher si la publicité du jugement ne serait pas une peine privée. Elle peut, en effet, dans certains cas, intervenir à titre de peine privée (exemple : publicité des jugements allouant des dommages-intérêts aux compagnies de chemin de fer) ; or si on analyse (6) la peine privée, on y trouve les éléments suivants que l'on ne rencontre pas dans la mesure de publication du jugement prévu par l'article 70 Cic.

— La peine dépasse généralement le dommage et peut même exister en dehors de tout préjudice.

(6) Cf. l'ouvrage de M. Hugueney, La peine privée dans le droit contemporain.

Or la publication du jugement est pour la victime de la plainte téméraire ou calomnieuse la réparation correspondant le plus exactement au préjudice subi : atteinte dans son honneur, elle exige une réparation d'honneur.

— La peine privée requiert un élément subjectif : l'étendue de la peine dépend, en général, de la gravité de la faute commise ; au contraire, la réparation reste toujours calculée sur le préjudice, quelle que soit la gravité de la faute. Or précisément, quand on analyse les dispositions de la loi du 2 juillet 1931, on s'aperçoit que la publicité ne peut être ordonnée que dans les hypothèses où la faute est la moins grave : une instruction a été ouverte contre personne dénommée, la plainte avait été fondée sur des indices sérieux.

— Quant à son but, la peine privée tend plus à réprimer qu'à réparer. En réalité, la loi de 1931 a recherché un but réparateur en même temps qu'un but répressif. Le caractère « réparateur » domine. Si la loi avait recherché le but répressif, elle n'aurait pas limité son application au seul cas où la plainte a provoqué une inculpation.

d) La publicité du jugement de condamnation ne peut être qu'une mesure de réparation du préjudice causé. Cela est bien dans l'esprit de la loi et reçoit sa justification dans un arrêt de la cour de Nîmes (3 nov. 1932, D.H. 1933.62, Epoux E... M...

c. Epoux L... M...) : « ... Attendu que la publication du jugement n'étant qu'une réparation civile au profit de la victime de la plainte, une seule question se pose : cette publication peut-elle être ordonnée d'office ? Attendu que l'interprétation des dispositions de l'alinéa 4 est commandée par la règle qui interdit au juge de statuer *ultra petita* ; que pour contrevenir à ce principe, il faudrait une prescription expresse de la loi et qu'à défaut de toute indication à cet égard, la règle *ultra petita* impose de décider que la publication ne peut être ordonnée qu'autant que le demandeur y a formellement conclu. Attendu d'ailleurs que l'on ne peut admettre que le législateur ait permis au juge d'ordonner de sa seule initiative, sans que cette mesure ait été sollicitée par le demandeur et peut-être même contre le désir de ce dernier, la publication du jugement dans les journaux, alors que l'idée inspiratrice de la loi est essentiellement de protéger contre la malignité publique la victime d'une plainte injustifiée ; que l'article 2 interdit de publier avant toute décision judiciaire, toute information relative à la constitution de partie civile et que la loi a voulu que l'instance en dommages-intérêts se déroulât dans le secret de la chambre du conseil ; mais attendu, au surplus, que les travaux préparatoires montrent clairement que telle a bien été la pensée du législateur qui, envisageant l'hypothèse où le défendeur ne sera pas en état de payer des dommages-intérêts suffisants pour réparer le préjudice causé, a estimé,

selon les termes mêmes du rapport de M. le député Deligne, que par l'effet de la publication du jugement, la victime d'une plainte téméraire pourra tout au moins ainsi publiquement démontrer son innocence et ne pas rester plus longtemps sous le coup d'une inculpation imméritée ; attendu qu'il s'agit donc bien d'une publication qui ne peut être ordonnée par le tribunal que dans les cas d'ailleurs exceptionnels où le demandeur juge de l'opportunité d'une pareille mesure, estimera utile de solliciter ce mode de réparation complémentaire, dont les tribunaux saisis d'une demande en dommages-intérêts ont toujours le droit d'user, selon une jurisprudence constante que le législateur de 1931 s'est borné à rappeler. »

Cet arrêt de Nîmes est complété par un autre de la Cour de Cassation (Crim. 18 février 1938, Simonneau c. Silvin). Les juges du fond n'ont pas l'obligation, à peine de nullité, de désigner les journaux où devront être faites les insertions aux frais du condamné. La partie civile a le choix des journaux. La nullité n'aurait pu être admise que si elle avait été édictée par le texte de la loi.

CHAPITRE II

POURVOI EN CASSATION CONTRE LES ARRÊTS DE NON-LIEU RENDUS PAR LES CHAMBRES D'ACCUSATION. OUVERTURES AU PROFIT DE LA PARTIE CIVILE

(Article 416 modifié par le décret du 8 août 1935)

L'examen des pouvoirs de la partie civile contre les arrêts de non-lieu rendus par les chambres d'accusation est en rapport direct avec le sujet de cette étude. Une jurisprudence s'était formée, limitant les cas d'ouverture à cassation : « révélation d'une contradiction certaine dans le système général de l'instruction préparatoire, note Guérin (thèse Paris 1933 : Voies de recours ouvertes à la partie civile) ; la partie civile peut faire opposition à une ordonnance de non-lieu : elle n'a pas qualité pour se pourvoir contre un arrêt la confirmant ». Le décret-loi du 8 août 1935 s'est montré un peu plus restrictif. Tout en gardant le principe de l'irrecevabilité du pourvoi de la partie civile, il a exclu certaines ouvertures à cassation que la jurisprudence accordait à la partie civile.

SECTION I. — *Le principe : irrecevabilité du pourvoi de la partie civile contre les arrêts de non-lieu*

L'article 135 accorde à la partie civile le droit d'interjeter appel, tant par référence spéciale à l'article 128 que par la formule générale « toute ordonnance faisant grief à ses intérêts civils » (Crim. 4 mars 1932, B. crim. n° 109, Forestier). Mais la disposition de l'article 135 ne saurait s'étendre au pourvoi en cassation contre un arrêt confirmant l'ordonnance du juge d'instruction. La partie civile pourrait cependant avoir intérêt à se pourvoir contre l'arrêt de non-lieu. Rendu en dernier ressort, il éteint, en même temps que l'action publique, l'action civile qui lui est liée et oppose à la demande de réparation présentée par la partie civile un obstacle définitif. C'est là la thèse de la jurisprudence que confirme le décret-loi du 8 août 1935. « Le ministère public est admis à se pourvoir contre les arrêts de non-lieu rendus par ladite chambre. En l'absence de pourvoi du ministère public, le même droit n'appartiendra à la partie civile, même dans le cas où elle aurait été condamnée à des dommages-intérêts prévus par l'article 136, Code d'instruction criminelle, qu'en ce qui concerne la compétence ou que s'il a été omis de statuer sur un chef de l'inculpation. Elle pourra également se pourvoir contre les arrêts déclarant son action irrecevable. »

Cette jurisprudence prend date dès le lendemain de la promulgation du Code d'instruction criminelle et, selon M. Hugueney, elle remonte au moins à l'arrêt Crim. 17 octobre 1811 (S. chr.). Elle n'a cessé de s'affirmer pendant toute la durée du XIX^e siècle et de nos jours, à la suite du décret-loi (Crim. 28 mars 1936, D.H. 1936.2.302, De Vries c. Samett et Grimaldi ; Crim. 5 février 1937, D.H. 37, p. 233, Avocato c. Fourjeaud). La formule des arrêts est toujours à peu près la même. « Attendu, dit l'arrêt du 28 mars 1936, ... que cet arrêt (de non-lieu) lorsqu'il n'est pas attaqué par le ministère public éteint l'action publique et qu'aucun texte ne confère à la partie civile, le droit de faire revivre cette action par un pourvoi en cassation, lorsqu'il a été légalement instruit et statué en tous les chefs de prévention relevés par ladite partie civile. » La plus grande partie de la doctrine opine dans le même sens (Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, T. V, n° 2295 ; Degois, *Traité élémentaire de droit criminel*, n° 1834, 6° ; Roux, *Cours de droit pénal*, Rép. pratique, supplément, V° Cassation, n° 496 ; Le Poittevin, *Dictionnaire des parquets*, 4° éd., v° chambre des mises ; Le Griel, *Traité pratique de l'exercice de l'action civile*...).

A l'appui de cette solution, on fait valoir divers arguments. L'action publique étant définitivement éteinte par suite du défaut de pourvoi contre l'arrêt de non-lieu de la part du ministère public, l'action civile ne peut plus survivre devant une ju-

ridiction répressive ; on invoque l'article 3, Code d'instruction criminelle.

Le pourvoi de la partie civile, s'il était possible, n'aurait aucun résultat pratique, puisque l'arrêt de non-lieu cassé, la partie civile serait dans l'impossibilité de saisir la juridiction de jugement, l'action publique étant éteinte faute de pourvoi du Ministère public. Mais cette objection tombe, par cette simple constatation que, devant les juridictions d'instruction, l'action publique et l'action civile sont tellement inséparables que le recours exercé par une des parties poursuivantes profite nécessairement à l'autre. Si donc le pourvoi de la partie civile contre l'arrêt de non-lieu était recevable, ce serait avec un effet dévolutif complet, portant sur l'action publique comme sur l'action civile. Il faut reconnaître, du reste, qu'un arrêt de non-lieu ne cause d'autre grief à la partie civile que celui de lui enlever le droit de poursuivre l'inculpé devant les tribunaux de répression. Mais quel que soit le motif sur lequel il est fondé, l'arrêt de non-lieu n'empêche pas la partie civile de demander une réparation et de l'obtenir devant les tribunaux civils. On a bien essayé de soutenir devant la chambre criminelle qu'un non-lieu, s'il est fondé en droit sur la prescription, la légitime défense, ne laisse place à aucune indemnité (16 oct. 1930, D.H. 30.558, Sipeyre c. Martin). Mais ce qui a été jugé par les juridictions d'instruction ne l'est que relativement à la poursuite et on ne peut exagérer l'effet de ces déci-

sions au point de leur donner un caractère absolu et compromettant pour les intérêts civils (1).

En faveur de la solution de l'article 416 nouveau, on argumente des articles 402 et 412 Cic. : le pourvoi de la partie civile est exceptionnel. L'article 408 qui énumère les moyens de nullité contre les arrêts de la chambre des mises ne parle pas du pourvoi de la partie lésée. L'article 412, lui, dispose « dans aucun cas la partie civile ne pourra poursuivre l'annulation d'une ordonnance d'acquittement ou d'un arrêt d'absolution, mais si l'arrêt a prononcé contre elle des condamnations civiles supérieures aux demandes de la partie acquittée ou absoute, cette disposition de l'arrêt pourra être annulée sur la demande de la partie civile ». On a considéré, en somme, que la partie civile manquait d'intérêt à poursuivre l'annulation de l'arrêt de non-lieu : c'est ainsi que certains auteurs et ouvrages présentent la question.

Nous notons avec M. Donnedieu de Vabres (*op. cit.*, p. 795, note 5) que toute « cette jurisprudence est bien contestable, au point de vue de la logique juridique. Comment prétendre que l'action publique est définitivement éteinte par la décision attaquée, puisque c'est précisément la validité et donc l'efficacité de cette décision que le pourvoi met en cause ».

(1) Sic Laborde, *Examen doctrinal. Revue critique*, 1896, p. 90.

SECTION II. — *Ouvertures au pourvoi communes
à la jurisprudence et au nouvel article 416*

Il ne semble pas qu'en dehors des cas prévus, il soit possible d'autoriser le pourvoi de la partie civile contre les arrêts de non-lieu (Contra, M. Denery, *Revue de science criminelle*, 1937, p. 464 *in fine*).

§ 1. — Pourvoi de la partie civile joint à celui du Ministère public.

L'action publique n'est pas éteinte. Grâce au pourvoi du ministère public, la partie civile échappe à la fin de non recevoir que l'on déduirait de l'article 3, Code d'instruction criminelle. Ce tempérament à la règle de la non-recevabilité est logique. Il conduit à un résultat satisfaisant, puisqu'il conserve à la partie civile le bénéfice de l'action introduite devant la juridiction répressive et que, de plus, il maintient, aux côtés du ministère public, la partie civile qui peut lui faciliter la démonstration de la culpabilité du prévenu. Une raison d'écarter existe : en principe, les droits d'une partie d'exercer une voie de recours dépendent de la nature de ces droits, ainsi que du caractère du jugement attaqué et non pas de l'usage qu'une partie peut faire de ses droits. Selon la conception de la

Cour de cassation, le droit de la partie civile de se pourvoir, ne lui appartenant pas en propre, résulterait en réalité du recours formé par le ministère public. Le pourvoi du procureur général soutient celui de la partie civile, « lui fait la courte échelle » et lui ouvre les portes de la cassation.

§ 2. — Omission de statuer sur certains chefs d'inculpation relevés dans la plainte avec constitution de partie civile.

L'arrêt de non-lieu ne met pas fin à l'action publique relativement aux chefs sur lesquels la chambre d'accusation ne se serait pas prononcée. On cite cet exemple en jurisprudence (Crim. 21 avril 1932, G.P. 32.2.239, Chartier c. Bontemps) : Le sieur Chartier se constitue partie civile contre Bontemps alléguant que celui-ci s'est rendu coupable de faux, usage de faux, abus de confiance. L'appel de la partie civile est rejeté, motif pris de ce qu'il n'y avait pas lieu de s'arrêter aux charges d'abus de confiance relevées à l'encontre de Bontemps, l'information n'ayant été ouverte que du chef de faux et usage. La chambre criminelle reçoit le pourvoi du sieur Chartier « attendu qu'il s'agit d'une omission d'informer » et, au fond, casse l'arrêt. (Dans le même sens Crim. 4 nov. 1932, G.P. 32.2.297, Dame de Laizer, partie civile, c. Angoulvant et autres.) La plainte avec constitution, tout

en ne relevant qu'une seule et même qualification pénale, avait spécifié deux faits distincts susceptibles l'un comme l'autre de justifier cette qualification et il n'avait été statué que sur un des chefs seulement. Voir également (Crim. 10 octobre 1931, G.P. 31.2.868, Consorts Giraud c. Vandamme ; Crim. 5 août 1932, S. 1934.1.119, Gueraud et Châtelier ; Crim. 3 mars 1933, G.P. 33.1.792, Meyer c. Kugel, Stoffel, Spies et Dreyfus ; Crim. 10 mai 1937, G.P. 1937.2.365, Nyuyen Ven Tu c. Nyuyen Hun Du et autres).

§ 3. — Ouverture au pourvoi au profit de la partie civile contre les arrêts statuant sur la compétence et déclarant son action irrecevable.

La question a été étudiée à propos du refus d'informer.

SECTION III. — *Ouvertures au pourvoi exclues par le décret-loi*

§ 1. — Condamnation de la partie civile à des dommages-intérêts.

La condamnation prononcée en vertu de l'article 136, Code d'instruction criminelle, est obligatoire pour le juge. D'autre part, l'article 135 contient un principe devenu classique : la partie civile

a le droit de faire appel contre toute ordonnance faisant grief à ses intérêts civils (Crim. 4 mars 1932, précité). Par application de la notion d'intérêt, la Cour de cassation déclarait recevable le pourvoi de la partie civile même en l'absence du pourvoi du Ministère public (Crim. 4 mai 1935, S. 35.1.279, Ducreux et autres c. Marcangély). Bien mieux, il avait été jugé que ce dernier était sans qualité pour invoquer devant la Cour de cassation un moyen qui n'a trait qu'aux intérêts civils d'une partie lésée.

La jurisprudence avait elle-même apporté deux restrictions au droit de se pourvoir de la partie civile.

a) La condamnation de la partie civile aux dépens de son appel ne faisait pas échec au principe de l'irrecevabilité [(Garraud, Instruction criminelle, T. V, note 3) et les arrêts (Crim. 12 mai 1899, S. 1900.1.544, Van Ysen c. Da Motta ; Crim. 17 février 1916, S. 1918.1.152, Corbières c. Lachaux et autres)]. Il aurait semblé que la condamnation aux dépens donnait un intérêt suffisant pour justifier un recours en cassation. La jurisprudence s'était fixée en sens opposé : les dépens sont moins une condamnation à des dommages-intérêts proprement dits que la conséquence de la règle qui met les frais à la charge de la partie qui succombe (Crim. 3 juillet 1931, G.P. 31.2.522, Consorts Foulon c. Meignan et autres).

b) La deuxième exception est relative au cas

où la partie civile profiterait de ce qu'elle est autorisée à se pourvoir, pour attaquer l'arrêt et obtenir sa cassation, en tant qu'il confirme l'ordonnance de non-lieu, qui, faute d'un pourvoi du ministère public, a acquis l'autorité de la chose jugée. Aujourd'hui le décret-loi du 8 août 1935 a infirmé la jurisprudence ; il interdit expressément le pourvoi de la partie civile contre les condamnations prononcées en vertu de l'article 136, Code d'instruction criminelle.

La partie civile n'a plus de voies de recours pour faire réformer la décision lui infligeant d'office une amende. Cela est contraire à l'esprit de notre législation : chaque fois que le pourvoi présente un intérêt pour la partie civile il est recevable, en principe, qu'il s'agisse des décisions des cours d'assises ou des tribunaux correctionnels. Les dispositions de l'article 416 s'accordent mal avec les principes de notre droit criminel. La justification du décret-loi doit être recherchée dans la pratique. Il s'agissait de désencombrer la chambre criminelle de pouvoirs insolites : on avait remarqué, d'après M. Dennery, « que la condamnation à des dommages-intérêts n'était pour la partie civile qu'un prétexte pour attaquer l'arrêt de non-lieu qui, mettant fin à l'action civile en même temps qu'à l'action publique, faisait grief à ses intérêts ». La partie civile profitait de ce qu'elle avait accès à la Cour de cassation pour faire entendre ses doléances sur un sujet à propos duquel elle n'avait aucun droit de regard.

§ 2. — Vice dans la procédure.

L'article 416 nouveau soulève une question délicate : la partie civile peut-elle se faire grief d'une irrégularité commise dans l'instruction ou le jugement, par la chambre des mises ?

Ce décret-loi est muet sur le pourvoi motivé par un vice de procédure, tandis qu'il rejette formellement le pourvoi contre les arrêts prononçant une condamnation à des dommages-intérêts. D'après M. Plassard (ouvertures communes à cassation et à requête civile), il convient de faire la distinction entre les deux espèces d'erreur : *in judicando* (erreur de droit) et *in procedendo* (vice de procédure).

Certaines décisions n'attribuaient à cette distinction aucune importance (Crim. 26 octobre 1926, S. 1928.1.127, note Roux, Caohu et Hua Mai). La partie civile avait usé de la faculté que lui accorde l'article 217, de déposer un mémoire. Elle ne s'était pas bornée à un seul, elle en avait fourni trois. La chambre d'accusation avait négligé de répondre aux conclusions de ces mémoires déposés en triple exemplaires. Le pourvoi fut déclaré irrecevable, parce que « l'action publique était définitivement éteinte à défaut de pourvoi du procureur général, le pourvoi de la partie civile, s'il était recevable, ne pourrait mettre en jeu que ses seuls intérêts civils ; qu'à supposer l'annulation prononcée dans ces conditions, la nouvelle chambre d'accusation qui serait saisie ne saurait renvoyer la cause devant une juri-

diction de jugement pour faire statuer exclusivement sur des réparations civiles, ce renvoi n'étant en son pouvoir qu'autant qu'elle reconnaît l'existence d'un crime ou d'un délit ». Les conséquences étaient graves. La Cour de cassation « légalisait » un véritable deni de justice. L'excès de pouvoir était flagrant ; les juges ont l'obligation d'écouter et de répondre aux parties qui postulent devant eux. Devant les tribunaux civils le fait de ne pas répondre aux parties constitue un cas de requête civile (article 480, Code de procédure civile).

La jurisprudence n'a pas persévéré dans cette attitude. Déjà la majeure partie des arrêts affirmait que le pouvoir n'est fermé à la partie civile « que lorsqu'il a légalement été instruit et jugé sur tous les chefs de prévention relevés par elle ». On pouvait espérer que si cette condition préliminaire faisait défaut, la voie de la cassation serait ouverte. C'est ce qui est arrivé lors de l'arrêt du 10 décembre 1931 (G.P. 1932.1.365, Féd. des travailleurs du sous-sol c. Perrin, Pelletier et autres). « L'action publique n'est pas éteinte si l'arrêt ne satisfait pas en la forme aux conditions essentielles à son existence légale. » Dans cette espèce, il ne s'agissait plus d'un refus de répondre à des conclusions déposées, mais du non-accomplissement d'une formalité substantielle. La loi du 28 avril 1919, article 2, prescrit « que les arrêts des chambres d'accusation soient rendus par trois magistrats, président compris, et sur le rapport de l'un d'eux, à peine de

nullité ». Il avait été omis de mentionner, qu'après un supplément d'information, la décision avait été rendue après lecture d'un nouveau rapport. Un autre arrêt du 4 novembre 1932 (S. 34.1.197, Gioux) se prévaut de ce que l'arrêt de non-lieu a été rendu dans des conditions anormales : un magistrat avait été irrégulièrement appelé à compléter la chambre des mises. La composition des tribunaux étant d'ordre public, la Cour de cassation avait exercé son contrôle.

Il serait souhaitable que la Cour de cassation continue, sous l'empire du nouvel article 416, à appliquer la jurisprudence ci-dessus analysée ; l'observation des formalités de la procédure est indispensable à une bonne administration de la justice. Nous trouvons un indice favorable dans un arrêt de Crim. 20 février 1937 (G.P. 37.1.957, Decharme) qui sanctionne un excès de pouvoir et dans la décision précitée du 10 mai 1937 : le pourvoi est recevable « si l'arrêt ne satisfaisait pas en la forme aux conditions essentielles à son existence légale... ».

Pourtant, l'esprit du décret-loi et les principes exclueraient plutôt le pourvoi en cas de vice de procédure. Les mobiles auxquels ont obéi les rédacteur du décret nous sont connus par le rapport qui précède le texte (2).

(2) D.P. 1935.4.225 : « L'abus de la procédure en matière pénale a mis de telles proportions qu'il est parvenu à énerver, sinon parfois paralyser, la répression... La défense de l'épargne et du crédit implique donc une simplification

Les ouvertures au pourvoi, du moment qu'il s'agit de lutter contre l'abus des voies de recours, seraient refusées si elles étaient exclues d'une façon expresse ou abolies par voie de prétérition. Les voies de recours sont de droit étroit : il serait moins juste et plus juridique de décider que, sous l'empire du nouvel article 416, le droit de se pourvoir ne serait accordé à la partie civile que si ladite prérogative était inscrite dans la loi.

— Appendice : pourvoi de la partie civile contre les décisions de non-lieu rendues par le premier président conformément aux articles 484 et suivants, Code d'instruction criminelle.

Article 484 : « Lorsque des fonctionnaires de la qualité exprimée en l'article précédent (juge ou officier de police judiciaire) seront prévenus d'avoir commis un crime emportant la peine de forfaiture ou autre plus grave, les fonctions ordinairement dévolues au juge d'instruction et au procureur de la République seront immédiatement remplies par le premier président et le procureur général près la cour d'appel, chacun en ce qui le concerne, ou par tels autres officiers qu'ils auront respectivement et spécialement désignés à cet effet... »

des règles légales en vigueur, en vue de la suppression des procédures purement dilatoires. Cette réforme en assurant une répression plus rapide des infractions, sans préjudicier aux droits de la défense, ne manquera pas de produire un sérieux effet d'intimidation sur les individus qui jusqu'à ce jour espéraient trouver l'impunité dans l'abus des voies de recours. »

Le premier président de la cour d'appel n'est pas obligé de clore son instruction par une ordonnance ; il ne saurait en conséquence avoir la qualité de juridiction d'instruction, et ses décisions ne sont susceptibles d'aucunes voies de recours, aussi bien les non-lieu que les autres (Crim. 14 mars 1935, D.H. 271, Fontaine c. ministère public). Cet arrêt marque une hésitation de la jurisprudence. L'arrêt du 1^{er} décembre 1905 (S. 1906.1.200, Pr. gén. de Riom c. B...) avait statué dans le même sens. Entre temps, la chambre criminelle (7 sept. 1925, S. 1927.1.113, Léon Daudet c. Colombo, Lannes et autres) (13 nov. 1931, S. 1933.1.33, Noblet d'Ag lure) avait assimilé l'ordonnance rendue par le premier président à un arrêt de la chambre d'accusation : faute du pourvoi du ministère public, l'action publique était éteinte et le pourvoi de la partie civile irrecevable.

Nous devons tâcher de rechercher où est la vérité.

1. — Le premier président est-il bien une juridiction d'instruction ? Sous l'empire du Code de 1808, le premier président ne pouvait avoir cette qualité. La raison péremptoire était que le juge d'instruction, remplacé par le premier président, ne l'était pas lui-même. La législation a été modifiée par la loi du 17 juillet 1856, qui a remis au juge d'instruction les attributions confiées à la chambre du conseil. On serait tenté de croire que,

du moment que les pouvoirs accordés au juge d'instruction ont été *ipso facto* étendus au premier président de la cour d'appel, il serait soumis aux voies de recours ordinaires : appel et pourvoi en cassation. En raison de sa situation éminente à la Cour, il est inadmissible que les ordonnances du premier président soient attaquées devant la chambre d'accusation (contra note Laborde, Crim. 31 oct. 1912, D.P. 1912.1.73). La cour d'appel ne constitue pas une juridiction supérieure au regard du premier président exerçant des pouvoirs juridictionnels. L'article 135, Code d'instruction criminelle, n'a pas ici son application, puisque le premier président constitue lui-même une juridiction d'instruction du deuxième degré. Les pouvoirs de l'article 484, Code d'instruction criminelle, lui ont été conférés parce qu'il est grave d'ouvrir une information contre un fonctionnaire public et utile de confier l'instruction à un magistrat supérieur.

2. — Lorsque l'ordonnance est en premier et dernier ressort, le recours de la partie civile devrait pouvoir s'exercer devant la cour de cassation. On comprend mal, parce que la dignité du magistrat instructeur s'est élevée, que la partie civile fût dépourvue de tout moyen pour demander réparation de ce qui a été pris contre ses intérêts civils. La voie de droit que l'on ouvrirait à la partie civile serait conciliable avec la position élevée qu'occupe dans la hiérarchie judiciaire le magistrat instructeur et les nouvelles dispositions de l'article 416 : les ordon-

nances de non-lieu sont assimilables aux arrêts de même nature.

Contrairement à l'arrêt du 14 mars 1935, il serait plus juridique d'obliger le premier président, juridiction d'instruction, à rendre son ordonnance, soumise aux voies de recours compatibles avec sa fonction. Du reste, cette doctrine trouve son appui dans les textes. L'article 484 : « ... pour le surplus de la procédure, on suivra les dispositions générales du présent Code ». Article 502 : « Seront au surplus observées les dispositions du présent Code, qui ne sont pas contraires aux formes de procéder prescrites par la loi ».

TROISIÈME PARTIE

RÉACTION EN DROIT COMPARÉ

CHAPITRE PREMIER

LES DROITS DE LA PARTIE CIVILE EN ITALIE DANS LEURS RAPPORTS AVEC LA CONCEPTION TOTALITAIRE DE L'ÉTAT FASCISTE

Le nouveau Code italien de procédure criminelle, qui est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1931, a subi l'influence profonde de quelques principes de la philosophie fasciste. Le Code porte surtout l'empreinte des idées fascistes sur les rapports de l'individu et de l'Etat, sur la nécessité d'une exécutif fort et la foi dans l'autorité gouvernementale.

Le fascisme rejette absolument la théorie des Etats libéraux et démocratiques où l'individu est considéré comme la fin de la société et où la société est simplement l'ensemble des individus à une époque donnée. D'après la conception fasciste, la société a des desseins distincts de ceux des individus qui la composent. L'Etat, organisation juridique de la société, est un organisme distinct des citoyens et ayant une vie propre à laquelle les buts et desseins individuels doivent être subordonnés (1).

(1) Voir Giovanni Gentile, *La dottrina del Stato*, in quaderni dello Istituto nazionale fascista di cultura, Série 2, n° 1, pp. 43-44.

Ayant institué un gouvernement fort qui doit se servir de ses pouvoirs pour réaliser les desseins de l'organisation sociale, les fascistes n'admettent pas la méfiance de l'autorité gouvernementale si caractéristique des doctrines politiques libérales. Tout cela on l'aperçoit dans le rapport qui accompagne le texte définitif du nouveau Code, qui a nettement précisé les idées directrices de la nouvelle procédure : « réprimer les fraudes et les témérités procédurières ; empêcher les recours sans fondement ; exalter l'autorité du juge ; restituer au ministère public les fonctions qui lui sont propres... ».

On sait ce que cela signifie : le nouveau Code a accru les pouvoirs du ministère public. D'après le Code de 1913, dès la réception d'une plainte, le procureur du roi devait ou poursuivre ou obtenir du juge d'instruction une ordonnance déclarant la plainte non fondée (C. 1913, art. 179). Cette disposition confiait aux autorités judiciaires le soin de décider si des poursuites devaient être entamées. Mais le nouveau code donne au procureur du roi le droit de ne pas poursuivre s'il croit la plainte « nettement non fondée ». Comme le procureur est juge du bien-fondé de la plainte, il a pleins pouvoirs pour arrêter les poursuites dès le début (principe d'opportunité).

§ 1. — Le monopole du ministère public dans la mise en mouvement de l'action publique.

Seulement, alors qu'en France la partie lésée

peut porter la plainte devant le juge d'instruction, en Italie, le particulier ne peut pas prendre l'initiative des poursuites. Même le droit pour la partie lésée de citer directement le diffamateur devant le tribunal, droit qui existait dans le Code 1913, a été supprimé par les fascistes (C. 1913, art. 354-356). A l'heure actuelle, le particulier mécontent de la décision du procureur du roi n'a qu'un recours. Il peut en appeler au procureur général, supérieur hiérarchique du procureur du roi, et en dernier ressort, au ministre de la Justice, supérieur hiérarchique du procureur général (Lavori preparatori VIII, pp. 21-22). Le ministère public a donc le monopole de l'action publique. Article 74 Code 1930 : « Le ministère public ou le prêteur pour les infractions de sa compétence introduit et exerce l'action pénale dans les formes établies par la loi conformément à l'article 1^{er} ». Aloisi (Manuale pratico di procedura penale) expose les motifs qui ont déterminé le législateur à restreindre les droits de la partie civile : « Elle n'a pas à se mêler de ce qui touche à l'action pénale. Qu'elle soit l'auxiliaire naturel du ministère public, pour une reconstruction plus exacte des faits, d'où résultera pour le juge pénal la démonstration de la culpabilité du prévenu, cela n'est pas douteux ; et de cette vue réaliste du fonctionnement de l'action civile, il faut tenir compte. Aucun lien ne peut rattacher l'action du ministère public à celle de l'action civile ; le caractère public de l'action pénale exige son indépendance vis-à-vis de

« tout intérêt privé ». Le fascisme ne s'embarrasse pas d'idéologie sentimentaliste...

Le monopole du ministère public n'a pas été sans soulever d'amères critiques. Écoutons les réflexions du professeur Grispini, de l'Université de Milan, sur l'article 74 du projet (2) (Lav. prep. IX, part. II, p. 51) : « L'individu victime d'un délit n'a aucune garantie de protection pénale. Il est complètement soumis au ministère public et par conséquent au pouvoir exécutif. La loi consacre le principe que la juridiction criminelle protège les citoyens contre les criminels selon le bon plaisir de l'exécutif. En permettant au ministère public de devenir l'arbitre d'une affaire pénale, on l'expose à subir la pression des influences locales, ce qui ne servira pas le prestige de la justice. » Pour un autre critique, si le particulier ne possède pas le droit d'initiative des poursuites, il devient nécessaire de faire suivre chaque plainte d'une poursuite (3) parce que les particuliers voient dans l'intervention du juge une garantie contre l'inertie du Ministère public. Le professeur Tolomei (Lavori preparatori, IX, p. 181) écrivait : « Plus on applique le principe que le droit de poursuite est une action publique,

(2) La rédaction du Code de procédure criminelle italien a fait l'objet d'une sérieuse préparation ; un projet avait été soumis aux universités et cours d'appel, qui avaient été invitées à présenter leurs observations.

(3) Principe de « légalité ».

plus on empêche l'individu de l'exercer, moins on doit tolérer l'abandon du terrain de la légalité... parce que le particulier doit voir dans l'intervention du juge la garantie contre l'inertie du ministère public » (*Lavori preparatori*, I, p. 76 et s.). Un autre commentateur posait cette question : « Quelle est la victime d'un délit qui appellera de l'inertie du procureur du roi à un supérieur administratif ? La victime perdra toute confiance dans la justice quand sa plainte ne sera pas accueillie » (*Relazione Università Cattolica Milano*, pp. 15-16).

La principale raison mise en avant pour réserver au procureur du roi l'initiative des poursuites a été l'insuffisance du contrôle exercé par le juge d'instruction du Code de 1913. Son intervention entraînait une perte de temps puisque sa décision n'était qu'une formalité approuvant l'action du procureur du roi (*L. preparatori*, X, p. 23 ; cf. *Sezione Corte d'appello di Potenza* id, IX, part. 2, p. 47 ; *Università di camerino* id, p. 47). Malgré les défauts pratiques de l'ancien Code, les nouvelles dispositions donnent à une poursuite criminelle le caractère d'une affaire d'Etat où toute initiative est retirée à un particulier indépendant de l'exécutif.

Le ministère public se trouve entravé par quelques exceptions à son droit exclusif dans la mise en mouvement de l'action publique. Tout d'abord c'est le fameux article 16 Code 1930 ; l'autorisation du ministre de la Justice est nécessaire avant qu'on institue des poursuites contre les officiers ou agents

de police pour faits accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, tels qu'usage d'armes et autres moyens de coercition. L'article 16 a été mal vu de la magistrature et des universités (Université de Milan, *Lavori prep.*, p. 212; de Parme *id.*, p. 313, IX, part. I; Rapports des Corte de Cassazione, p. 202; Corte d'appello di Bologna *id.*, p. 203). A côté de cette question préjudicielle peu libérale, il en existe d'autres qui ne sont pas spéciales au droit italien : article 18 Code 1930, questions préjudicielles à une poursuite pénale ; article 19, questions préjudicielles à l'action, provenant d'une contestation sur l'état des personnes, suivant la procédure tracée par le même article.

§ 2. — Les droits de la partie civile d'après le Code de 1930.

Pour obtenir réparation du dommage, devant les juridictions répressives, il faut se porter partie civile, *en joignant son action à celle du ministère public* (art. 23 Code 1930). L'article 430 du Code de 1913 permettait l'attribution d'office de dommages-intérêts ; on faisait valoir que « la réparation matérielle de droit privé devait être considérée comme le complément juridique normal de la répression publique de l'infraction » (Aloisi, précité). Le nouveau Code de 1930, aux prétentions scientifiques, a supprimé cette règle (art. 93). Le Code de 1930 se montre plus large que celui de 1913 quant

à l'étendue de la réparation du dommage. Le Code nouveau admet la réparation du dommage moral (dano morale) que ne reconnaissait pas l'ancienne législation. Une disposition intéressante prévoit l'exercice de l'action civile de la part du ministère public dans l'intérêt d'incapables, article 105 : « L'action civile dans le procès pénal peut être exercée par le ministère public dans l'intérêt de celui qui a souffert le dommage, quand celui-ci par suite de maladie mentale ou de minorité est incapable de faire valoir ses propres droits et qu'il n'y a personne pour le représenter ».

Celui qui a le droit d'exercer l'action civile *dans le débat* peut se constituer partie civile (article 91). On se constitue par une déclaration formaliste faite par écrit au greffe de la Cour ou du tribunal où l'instruction formelle est en cours (4). Dans les procès avec instruction sommaire, la déclaration est présentée au greffe du juge compétent pour le jugement. Si la déclaration est faite dans le débat, elle est reçue par le greffier qui assiste à l'audience, par acte séparé qui doit être joint au procès-verbal (art. 94). Dans l'instruction formelle, le ministère public, le prévenu et le civilement res-

(4) L'instruction formelle est de règle dans les cas les plus graves (art. 295). Elle est effectuée par le juge d'instruction *à la requête du ministère public* (art. 296). L'instruction sommaire est confiée au procureur du Roi (art. 389 et s.) ou au prêteur (juge de paix) pour les infractions de sa compétence (cas de flagrant délit, cas où la preuve de l'infraction est évidente, etc.).

pensable peuvent faire opposition à la constitution de partie civile (art. 97). Le juge statue par ordonnance. Il ne peut être fait opposition, dans le débat, contre la constitution admise pendant l'instruction (art. 98). Le juge a d'office le pouvoir de dire la constitution de partie civile irrecevable en quelque état que ce soit de la procédure du premier degré, sans que cette décision préjudicie à l'exercice ultérieur de l'action civile devant les juges civils. Enfin, aux termes de l'article 106, « celui qui a le droit d'exercer l'action civile, même s'il s'est constitué partie civile, ne peut se soustraire pour ce motif à l'obligation de témoigner » : il est curieux que l'on puisse être témoin et partie dans la même instance.

§ 3. — Responsabilité de la partie civile.

Les pouvoirs du juge d'instruction sont des plus étendus lorsque l'instruction formelle se termine par un non-lieu. Le juge pénal est seul compétent pour statuer, par la sentence de relaxe, sur les demandes en remboursement de frais et de réparation des dommages causés au prévenu et au civilement responsable (art. 382-383). Il n'est pas prononcé de condamnation aux frais dans le cas de relaxe pour insuffisance de preuves ou pour une cause extinctive de l'infraction survenue après la présentation de la plainte. On évite ainsi de multiplier les procédures devant les juridictions différentes. Nul mieux que celui qui a dirigé l'informa-

tion n'est à même de statuer sur ses conséquences préjudiciables à l'inculpé, bénéficiaire de cette sentence.

§ 4. — Les voies de recours.

Pour qu'il y ait ouverture à une voie de recours, le principe de la procédure pénale fasciste c'est qu'il est nécessaire que la loi le permette expressément et qu'il y ait un intérêt en cause (article 190) : droit « personnalissime », disent les Italiens, auxquels le régime fasciste n'a pas enlevé le goût pour les superlatifs. « Sauf dispositions contraires de la loi, une décision du juge ne peut être attaquée pour les seuls intérêts civils que par la voie de recours qui est admise pour les dispositions pénales de cette même décision. » La partie qui attaque une sentence ou une autre décision pour les seuls intérêts civils doit faire notifier la déclaration aux autres parties dans les trois jours à peine de déchéance. « ... Le recours pour les seuls intérêts civils restreint la connaissance du jugement exclusivement à la responsabilité civile et aux frais et ne suspend pas l'exécution des dispositions pénales de la décision attaquée, des peines accessoires qui en découlent et des mesures de sûreté » (art. 202 Code 1930). S'il s'agit d'une sentence susceptible d'être attaquée par le Ministère public, la partie civile peut exercer le recours contre les dispositions de la sen-

tence qui concernent les intérêts civils, quand il y a eu condamnation du prévenu, et contre la condamnation aux frais et à la réparation du dommage prononcée contre elle, quand le prévenu a été relaxé (5) (art. 195 Code 1930).

(5) Comparer avec le droit français : art. 416, cf. supra pourvoi de la partie civile, contre un arrêt de condamnation à des dommages-intérêts prononcée en vertu de l'art. 136.

CHAPITRE II

AUTRES LÉGISLATIONS

NOTIONS TRÈS SOMMAIRES (1)

1° Roumanie.

Un nouveau Code de procédure pénale avait été promulgué le 17 mars 1936 en même temps qu'un Code pénal. Ce Code suit au point de vue doctrinaire les tendances de l'école classique. Plus spécialement il comporte également le système du monopole de l'action publique au profit du Ministère public, système atténué par la possibilité de la citation directe en matière de certains délits et par le droit reconnu aux associations sans but lucratif de mettre en action la poursuite pénale pour les infractions qui intéressent leur activité propre : la condition nécessaire est une autorisation de la cour d'appel.

Il s'agit évidemment là d'un Code d'inspiration proprement nationale, conçu pour répondre aux réalités nationales de la société roumaine.

(1) Etude d'après des documents de langue française que nous pouvions seuls consulter.

2° Allemagne.

Il est bien difficile à l'heure actuelle de connaître exactement l'état de la procédure en Allemagne. Une refonte est en cours correspondant à l'idéal national-socialiste et précédée de plusieurs lois, notamment l'ordonnance du 28 juin 1935. La réforme actuelle tendrait à limiter les voies de recours et, laissant au Ministère public seul le droit d'exercer des poursuites, à faire prévaloir le principe d'opportunité sur la légalité.

CONCLUSION

SECTION I. — *La réaction contre les abus de constitution de partie civile, problème juridique*

§ 1. — Réaction contre les abus, de lege ferenda

L'utilisation de tout droit, lorsqu'elle sort de ses fins normales, crée un abus. Tout abus appelle une réaction.

Par une auto-limitation de leur jurisprudence, la cour de cassation et les tribunaux ont réagi contre les abus de constitution de partie civile. Tenus dans les limites des textes, ils devaient en respecter l'esprit et la lettre ; ils disposaient de moyens insuffisants. Ils ont été aidés dans leur tâche par le législateur. Son intervention a été plus tardive : moins prompte que la jurisprudence à remédier à un inconvénient de la pratique judiciaire, plus lente à réagir — il a fallu près de dix ans pour voter la loi du 2 juillet 1931 — l'action législative a été aussi plus efficace : elle a usé de moyens coercitifs et a restreint les droits reconnus à la partie lésée.

Toutes ces limitations sont-elles suffisantes ? On suggère que d'autres mesures seraient efficaces. Pour en connaître le détail, il suffit de lire l'article

de M. Hugueney « Des moyens de parer à l'abus des constitutions de partie civile » (Revue critique, 1927, p. 347).

Il y en aurait un et il serait radical ; ce serait de supprimer l'article 63 ; il pêche par sa simplicité même et personne à la commission de révision du Code d'instruction criminelle n'a osé le proposer. En France, on considère que le droit de la partie civile est un contrepoids nécessaire au principe d'opportunité ; on répugne à s'écarter de traditions libérales. Ce ne serait pas guérir le malade que de le tuer. « La solution serait de trouver des réformes moins brutales : les unes qui visent à prévenir l'abus et les autres à le réprimer. »

On rendrait les constitutions de partie civile moins fréquentes, si la voie civile était plus attrayante. Une réforme de notre vieille procédure civile serait à désirer. De louables efforts ont été faits et s'ils n'ont pas tous été suivis de succès, la commission de révision du Code de procédure civile qui se réunit depuis 1934, a obtenu quelques réformes opérées par les décrets-lois de 1935 complétés par les décrets de 1938. Souhaitons que peu à peu l'œuvre de refonte aboutisse. C'est une œuvre de longue haleine et il convient de rechercher des remèdes « d'ordre plus spécial et d'application plus facile ».

A) On obligerait par exemple le demandeur à fournir caution. L'obligation de fournir caution se-

rait pour les dommages-intérêts ce que la consignation est pour les frais, une garantie que les réparations dues par la partie civile au prévenu relaxé seront acquittées. La victime bénéficiaire d'un non-lieu peut se trouver en face d'un dénonciateur insolvable et doit se contenter de la publicité du jugement. Mais cette institution du cautionnement heurte nos idées égalitaires ; elle serait inégalement lourde pour chacun.

B) On avait proposé que la plainte n'aurait d'effet qu'autant que le ministère public en aurait reçu préalablement communication. « Le Procureur de la République aurait exercé un contrôle plus efficace, si au lieu de suivre, il précédait la constitution de partie civile. » On aurait voulu que le plaignant fournisse, avant toute instruction, des justifications sérieuses à l'appui de ses dires. Cette mesure, proposée à la Chambre au cours des travaux préparatoires de la loi du 2 juillet 1931, a été éliminée du texte définitif. Sous une autre forme, l'idée serait à reprendre : on forcerait la partie civile à obtenir l'autorisation de poursuivre d'une autorité supérieure ou indépendante des juridictions d'instruction, par exemple une chambre civile de la cour d'appel, statuant en chambre du conseil.

C) La réforme est très discutable : les juges du premier degré ne conserveraient peut-être pas toute leur liberté, à la suite de la décision de la cour

d'appel. Plus simplement, il semblerait préférable de soumettre la rédaction de la plainte à un formalisme complétant celui de l'article 66, Code d'instruction criminelle : la constitution de partie civile serait obligatoirement faite par ministère d'avoué, motivée et signée. Déjà l'élection de domicile est prescrite.

D) Enfin, a-t-on dit, on aurait pu supprimer tout pourvoi de la partie civile contre les arrêts de non-lieu. La loi du 25 mars 1935 a supprimé tout pourvoi contre les arrêts de la chambre des mises qui statuent sur le maintien de la détention préventive ou la mise en liberté provisoire. Le décret-loi du 8 août 1935 modifiant l'article 416 a été plus timide, à bon droit. Cette suppression était dangereuse, bien que dans le sens de l'évolution en droit comparé.

On compléterait cet ensemble de mesures par l'utilisation d'armes répressives.

A) Les parquets seraient invités à réprimer davantage les dénonciations calomnieuses. Devant le juge d'instruction, on admettrait une demande reconventionnelle en dommages-intérêts.

B) La loi du 2 juillet 1931 a institué une procédure devant le tribunal correctionnel. On pourrait aller plus vite. M. Huguency songe à accorder au juge d'instruction la compétence pour statuer

sur les demandes en dommages-intérêts faites par le prévenu à la partie civile après un non-lieu. L'idée mérite l'attention, quoique exorbitante des principes juridiques (cf. cependant l'art. 136, Code d'instruction criminelle, l'art. 34-2-3 du même Code).

C) Le fait de se porter partie civile à la légère constituerait ce que les Italiens nomment « un délit contre l'administration de la justice » et que les Anglais punissent par le « contempt of Court ». L'action publique s'appuierait sur l'article 222, Code pénal français.

§ 2. — Evolution des droits de la partie civile

La recherche de ces moyens de coercition, la diminution de ses prérogatives en droit comparé, marque un déclin certain des droits de la partie civile. Après avoir marché de pair, avoir été traitée d'égale avec le ministère public, la partie civile tend à avoir une situation diminuée.

En France, la période d'euphorie est passée. Elle s'est située vers la fin du xix^e siècle et commencement du xx^e siècle. Si les sciences juridiques étaient arrivées à cette exactitude, de figurer sous une représentation mathématique et graphique, nous marquerions le sommet de la courbe à cette époque.

Au mois de juin 1895, un congrès de droit pénal s'était réuni et on avait posé la question « la

victime d'un délit est-elle suffisamment armée par les lois modernes à l'effet d'obtenir l'indemnité qui lui est due par le délinquant, en mettant en mouvement l'action publique par une constitution de partie civile ? » A l'unanimité on répondait non et chacun se mettait à l'œuvre pour chercher des remèdes à une situation qui apparaissait à tous comme vraiment déplorable. C'était le moment (1887) où les commissions parlementaires réclamaient le vote d'un texte accordant à la partie civile le droit de mettre en mouvement l'action publique.

Depuis les idées se sont modifiées, suivant une transformation parallèle du droit « au concept individualiste, qui fut celui de la Révolution française se substitue le concept social et parfois étatiste (2). Ces tendances peuvent être contestées, réprouvées ; elles constituent un fait que nul, parmi ceux qui font la loi ou qui sont chargés de l'appliquer, n'a droit d'ignorer » (Rivière, avant-propos de l'ouvrage « A travers les législations nouvelles », 1935).

(2) Le phénomène commence à devenir sensible dans notre droit. En procédure civile, le juge est devenu plus que le simple arbitre des parties (institution du juge chargé de suivre la procédure). Le droit commercial ne va pas vers le libéralisme : l'Etat s'ingère dans la gestion des sociétés (sociétés d'économie mixte), en surveille le fonctionnement (commissaires aux comptes et généralisation du contrôle sur les assurances privées, décret-loi du 25 août 1937).

Cf. chronique Besson (D.H. 1938, p. 1 et s.). La liberté du commerce et de l'industrie semble atteinte (coordination du rail et de la route, interdiction, réglementation de l'ouverture de magasins et de la création de nouvelles entreprises). La nouvelle évolution touche également au droit du travail.

SECTION II. — *La réaction contre les abus
de constitution de partie civile,
problème sociologique et philosophique*

Arrivés à ce point, nous constatons que le sujet technique de droit privé que nous avons traité dépasse singulièrement le cadre d'une étude de procédure criminelle. Si de notre plan juridique particulier nous nous élevons jusque sur le terrain de la sociologie, nous nous trouvons en face d'un grave problème : les rapports de l'individu et de l'Etat. A côté du moi individuel, existe un moi social : adopte-t-on une conception organiciste de l'Etat, d'après laquelle la société a une vie propre et distincte de ses membres, on tombe dans cette « statolatrie » dont parle M. Le Fur. Au contraire, si on sacrifie le moi social au moi individuel, on penche en faveur d'un individualisme anarchiste.

Un juste milieu est le meilleur ; c'est à une conciliation libérale entre le respect des droits de la victime d'un délit et l'intérêt social de la répression que vont nos préférences.

Vu : *Le Doyen,*
RUPERT.

Vu : *Le Président,*
DONNEDIEU DE VABRES.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,

ROUSSY.

BIBLIOGRAPHIE

I. — BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

- AGULHON. — Manuel pratique des juges d'instruction. Paris 1924.
- BIOCHE. — Dictionnaire de procédure civile et commerciale, 5^e éd., 1866.
- DEGOIS. — Traité élémentaire de droit criminel, 2^e éd., 1922.
- DEMOGUE. — Plainte de la partie lésée au juge d'instruction. Revue pénitentiaire, 1900, p. 451.
- DONNEDIEU DE VABRES. — Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée, 1937.
- DUVERGER. — Manuel des juges d'instruction, 3^e éd., 1862.
- FAUSTIN HÉLIE. — Traité de l'instruction criminelle.
- FAUSTIN HÉLIE et DEPEIGES. — Pratique criminelle des cours et tribunaux, éd. 1928, supplément 1936.
- GABOLDE. — Manuel des juges d'instruction, 1937.
- GARRAUD. — Traité d'instruction criminelle, Paris 1907-1929.
- R. GARRAUD. — Précis de droit criminel. Sirey 1934.
- GARRAUD et LABORDE-LACOSTE. — Précis élémentaire de droit pénal. Sirey 1937.
- GARSONNET et CÉSAR BRU. — Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, 3^e éd., Paris 1912-1915 et suppléments.
- GÉNY. — Science et technique en droit positif, 1914-24. Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Paris 1919.
- GOYET. — Le ministère public en matière civile et répressive et l'exercice de l'action publique. Paris 1926.

- JACOMET. — Grands arrêts de la jurisprudence criminelle. 1938.
- LE GRIEL. — Traité de l'exercice de l'action civile et de l'intervention des tiers devant les juridictions répressives, 1933.
- LE POITTEVIN. — Code d'instruction criminelle annoté. Paris 1915.
- Dictionnaire des parquets, 1928. Supplément 1933 par Saint-Laurens.
- LE SELLYER. — Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publiques et privées, 1874.
- MANGIN. — Traité de l'action publique et civile, 1876.
- MOREL. — Traité élémentaire de procédure civile, 1932 et supplément 1935.
- MORIN. — Répertoire de droit criminel, 1850.
- Publications du Journal officiel.
- Recueil des lois Sirey.
- Répertoire pratique Dalloz.
- ROUX. — Cours de droit criminel français, 2^e éd., 1927.
- SAILLARD. — Jurisclasseur d'instruction criminelle, 1928.
- VIDAL et MAGNOL. — Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, 1935.

II. — THÈSES

- BIRAGNET. — De la saisine du juge d'instruction. Thèse Toulouse, 1934.
- DIOR. — Juridictions d'instruction. Thèse Paris, 1901.
- GUÉRIN. — Voies de recours ouvertes à la partie civile. Thèse Paris, 1933.
- LEMELLE. — Des juridictions d'instruction. Lille 1899.
- MERLE. — Droit de poursuite des particuliers en matière d'infractions à la loi pénale. Toulouse 1906.

PARIS. — Rapports du juge d'instruction et du ministère public. Paris 1891.

PLASSARD. — Ouvertures communes à cassation et à requête civile. Toulouse 1924.

TABARY. — Rôle de la partie lésée dans l'instruction judiciaire. Paris 1912.

III. — BIBLIOGRAPHIE SPÉCIALE

1° *Sur l'introduction*

AYRAULT. — Ordre et instruction criminelle.

— Comptes généraux de la justice criminelle depuis 1901 jusqu'à 1936.

FRÉJAVILLE. — Réaction contre les abus de constitutions de partie civile. D.H. 31.

2° *Sur l'interprétation de l'article 136 : Jurisprudence*

3° *Sur le refus d'informer*

BASTIAN. — Le refus d'informer. Revue critique, 1933.

HUGUENY. — Application de la maxime *una via*. Revue critique, 1933. Chronique de jurisprudence, 1931.

4° *Sur la réouverture de l'instruction pour charges nouvelles*

DESBOIS. — Réouverture de l'instruction pour charges nouvelles. Etudes criminalogiques, 1929.

HUGUENY. — Revue pénitentiaire, 1931.

5° *Sur la loi du 2 juillet 1931*

CARRIVE. — Du délai de se pourvoir en cassation contre la décision accordant des dommages-intérêts à l'inculpé.

- Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1937.
- CHAMPDAVOINE. — De la nouvelle législation quant à l'exercice de l'art. 70, Code d'instruction criminelle. Lois nouvelles, 1931, 1^{re} partie, p. 227.
- HUGUENEY. — Rétroactivité de la loi du 2 juillet 1931. Revue pénitentiaire, 1932.
- ROCHER. — La loi nouvelle du 2 juillet 1931 compétant l'art. 70 est-elle rétroactive ? Lois nouvelles, 1932, 1^{re} partie, page 5.

6° *Sur le pourvoi en cassation contre les arrêts de non lieu rendus par les chambres d'accusation*

- CARRIVE. — Observations sur l'arrêt du 4 mai 1935. Revue de science criminelle, 1936.
- DENNERY. — Pourvoi en cassation contre les arrêts rendus par les chambres d'accusation, ibidem, 1937.
- GOYET. — Commentaire du décret-loi du 8 août 1935. Lois nouvelles, 1935.
- LELOIR. — Les décrets-lois et le Code d'instruction criminelle. Chronique, D.H. 1936.
- VIDALET MAGNOL. — 2^e supplément à la 8^e édition du Cours de droit criminel, 1937.

7° *Sur le droit comparé*

- ALOISI. — Spiegazione pratica del codice di procedura penale, 1920.
- Manuale pratico di procedura penale, 1932.
- CAO. — Dottrina penale fascista.
- Code de procédure pénale du royaume d'Italie. Bulletin de la Société de législation comparée, 1934.
- DONNEDIEU DE VABRES. — Action publique et civile. Cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1929.

Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale.

Projet de Code de procédure pénale pour Monaco. Exposé des motifs. Paris 1899-1901.

Recueil de documents en matière pénale et pénitentiaire à partir de 1931. Berne, années 1934, 1935, 1936.

VON LISZT. — Traité de droit pénal allemand, trad. Lobstein, 1911, 1913.

8° *Sur la conclusion*

HAURIU, BONNECASE, RENARD, etc... — La cité moderne et les transformations du droit, 1925.

HUGUENET. — Comment parer aux abus de constitutions de partie civile. Revue critique, 1927.

LE FUR. — Les grands problèmes du droit, 1937.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION. — <i>Les abus de constitution de partie civile</i>	9
§ 1. <i>Historique</i>	9
A. — L'action publique et l'action civile dans l'ancien droit et le droit révolutionnaire..	9
B. — Le code d'instruction criminelle et l'interprétation de l'article 63	12
§ 2. <i>Cause et nature des abus de constitution de partie civile</i>	13
A. — Mauvaise foi des plaignants. Exemple en jurisprudence	13
B. — Ignorance ou légèreté. L'affaire Astman	16
C. — Statistiques prouvant l'abus	17
§ 3. <i>Réaction contre les abus. Plan général du sujet</i>	18

PREMIÈRE PARTIE

RÉACTION DANS LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE

CHAPITRE PREMIER. — <i>L'art. 136 et son interprétation par la jurisprudence</i>	23
SECTION I. — Juridiction compétente pour l'octroi de dommages intérêts	23
SECTION II. — Attribution de dommages-intérêts	24
§ 1. <i>Ils sont accordés d'office à l'inculpé. Critique de cette jurisprudence</i>	25
§ 2. <i>Quantum des dommages-intérêts</i>	29
SECTION III. — Voies de recours	30
CHAPITRE II. — <i>Le refus d'informer</i>	33
SECTION I. — Cas où le juge d'instruction peut refuser d'informer	33
§ 1. <i>Refus d'informer basé sur l'incompétence</i>	34
§ 2. <i>Refus d'informer propre à la partie civile</i>	36
A. — Défaut de consignation	36
B. — Violation de la règle <i>una viù</i>	37

C. — Irrecevabilité de la constitution de partie civile ; absence de préjudice personnel, direct	38
D. — Réouverture de l'instruction pour charges nouvelles	40
E. — Plainte contre un mineur	40
§ 3. Refus d'informer basé sur une cause affectant l'action publique elle-même	41
A. — Extinction de l'action publique	41
B. — Absence de qualification pénale des faits incriminés. Est-ce une cause de refus d'informer ?	42
C. — Immunités : parlementaire, diplomatique, art. 380, Code Pénal	43
D. — Cas d'excuses absolues, péremptoires, faits justificatifs et causes de non imputabilité	46
SECTION II. — Régime juridique du refus d'informer..	48
§ 1. L'ordonnance de refus d'informer. Le juge est-il obligé de rendre un refus d'informer ?	48
§ 2. Distinction du refus d'informer et du non-lieu. Criteria de distinction	49
§ 3. Distinction entre les refus d'informer basés sur une exception et ceux basés sur une fin de non-recevoir	51
§ 4. Les voies de recours :	
A. — Appel	54
B. — Pourvoi en cassation. Incidence du nouvel art. 416 sur le pourvoi	55
Appréciation sur le refus d'informer..	57
CHAPITRE III. — La réouverture de l'instruction pour charges nouvelles et les droits de la partie civile	59
SECTION I. — De l'autorité de la chose jugée des décisions émanant des juridictions d'instruction ; autorité précaire et révocable	59
SECTION II. — Qu'est-ce que les charges nouvelles. L'art. 247 Cic. Comparaison avec la révision. Conditions de réouverture	63

SECTION III. — Qui peut requérir la réouverture. L'art. 248 Cic.	67
§ 1. <i>Les droits de la partie civile dans la réouverture et la jurisprudence. Les arrêts</i>	68
§ 2. <i>Les droits de la partie civile dans la réouverture et la pratique des parquets</i>	73
§ 3. <i>La réouverture de l'instruction et la doctrine</i>	75

DEUXIÈME PARTIE

RÉACTION DANS LA LÉGISLATION FRANÇAISE

CHAPITRE PREMIER. — <i>La loi du 2 juillet 1931</i>	85
SECTION I. — <i>La loi du 2 juillet 1931 et les travaux préparatoires</i>	85
SECTION II. — <i>Ouverture de l'information in rem</i>	91
SECTION III. — <i>L'action en dommages-intérêts</i>	95
§ 1. <i>Nature juridique : conséquences qui en découlent</i>	95
§ 2. <i>Conditions d'application</i>	98
1 ^o <i>Conditions de fond</i>	98
2 ^o <i>Conditions de forme. Procédure. Voies de recours. Appel et pourvoi en cassation</i>	104
§ 3. <i>Effets : publication du jugement. Peut-elle être ordonnée d'office ?</i>	107
CHAPITRE II. — <i>Les pourvois en cassation contre les arrêts de non-lieu rendus par les chambres d'accusation : ouvertures au profit de la partie civile</i>	113
SECTION I. — <i>Le principe : irrecevabilité du pourvoi en cassation de la partie civile seule. Arguments en faveur dudit principe</i>	114
SECTION II. — <i>Ouvertures au pourvoi communes à la jurisprudence et au nouvel art. 416</i>	118
§ 1. <i>Pourvoi de la partie civile joint à celui du ministère public</i>	118
§ 2. <i>Omission de statuer sur certains chefs d'inculpation relevée dans la plainte</i>	119
§ 3. <i>Arrêts statuant sur la compétence ou déclarant la constitution de partie civile irrecevable</i>	120

SECTION III. — Ouvertures au pourvoi exclues par le décret loi	120
§ 1. <i>Condamnation de la partie civile à des dommages-intérêts. Critique</i>	120
§ 2. <i>Vice dans la procédure</i>	123
APPENDICE : pourvoi de la partie civile contre les décisions de non lieu du premier président statuant conformément aux art. 484 et s. Code d'instruction criminelle	126

TROISIÈME PARTIE

RÉACTION EN DROIT COMPARÉ

CHAPITRE PREMIER. — <i>Les droits de la partie civile en Italie dans leurs rapports avec la conception totalitaire de l'Etat fasciste</i>	133
§ 1. <i>Suppression de la mise en mouvement de l'action publique par la partie civile</i>	134
§ 2. <i>Les droits de la partie civile d'après le code de 1930</i>	138
§ 3. <i>Responsabilité de la partie civile. Compétence du juge d'instruction pour statuer sur les dommages-intérêts</i>	140
§ 4. <i>Les voies de recours ouvertes à la partie civile</i>	141

CHAPITRE II. — <i>Autres législations. Notions très sommaires : Roumanie et Allemagne</i>	143
---	-----

CONCLUSION :

SECTION I. — La réaction contre les abus de constitution de partie civile, problème juridique	145
§ 1. <i>Réaction contre les abus, de lege ferenda. Divers remèdes proposés</i>	145
§ 2. <i>Evolution des droits de la partie civile</i>	149

SECTION II. — La réaction contre les abus de constitutions de partie civile, problème philosophique : les rapports de l'individu et de l'Etat. Nécessité d'une solution de conciliation	151
---	-----

BIBLIOGRAPHIE. — Bibliographie générale. Thèses. Bibliographie spéciale	152
---	-----

